...

جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

# "الفاعل المعنوي في التشريع الأردني والمقارن"

# "The Moral Actor In The Jordanian Legislation And Comparative One"


**اعداد الطالبة**

**دينا موشير مصطفى الشاعر**

**(401310032)**

**اشراف الأستاذ الدكتور**

**محمد عودة الجبور**


**قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير**

**في القانون العام**

**القسم العام- كلية الحقوق**

**2015/2014**

# تفويض

أنا الطالبة دينا موشير مصطفى الشاعر أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسم: دينا موشير مصطفى الشاعر

التاريخ: 2014/12/15.

التوقيع: Dina

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "**الفاعل المعنوي في التشريع الأردني والمقارن**" وأجيزت بتاريخ

١٥/١٢/٢٠١٤م.

| أعضاء لجنة المناقشة | | التوقيع |
| --- | --- | --- |
| الأستاذ الدكتور محمد عودة الجبور | مشرفاً ورئيساً | ..................... |
| الدكتور أحمد محمد اللوزي | عضواً داخلياً | ..................... |
| الدكتور عماد محمود عبيد | عضواً خارجياً | ..................... |

# شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور محمد عودة الجبور، الذي يعجز لساني عن شكره، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى آرائه وإرشاداته التي كان لها الأثر العظيم في إتمام هذا البحث.

وأود شكر الأساتذة الأفاضل، الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وإثرائها بالآراء والمعلومات العلمية.

وأتقدم بشكري الخالص إلى أساتذتي في هذا الصرح العلمي المعطاء.. إذ لولا جهودهم وإرشاداتهم لنا لما تذوقنا طعم النجاح والتفوق..

وأرفع شكري الخالص إلى الأستاذ المحامي عبد الغفار أبو خلف،الذي علمني أن مهنة المحاماة هي مهنة الأخلاق، والأستاذ المحامي عبدالله أبو خلف، الذي ما كان هذا البحث لولا دعمه لي، جزاهما الله كل خير.

وأتقدم بالشكر لكل من ساهم في إنجاز هذا البحث.

# الإهداء

**أهدي هذا البحث المتواضع إلى:**

**من عاش من أجلنا ومن أجل أن نحيا حياة كريمة في بيت كريم....إلى معنى الحياة...إلى من تعترف له شهادتي بأنه سبب وجودها...إلى مثلي الأعلى ومصدر فخري واعتزازي.... والدي الحبيب..**

**إلى من وهبتني الأمل والحياة والحب....إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه..والدتي الحبيبة....**

**إلى الذين يضيئون لي الطريق...ويساندوني لأعيش في هناء...إلى أجمل ما في الحياة...إخوتي (مصطفى، مروان، منذر)..**

# قائمة المحتويات

**الفاعل المعنوي في التشريع الأردني والمقارن**

**إعداد الطالبة: دينا موشير مصطفى الشاعر**

**بإشراف الأستاذ الدكتور: محمد عودة الجبور**

**الملخص**

تعد الجريمة محور اهتمام قانون العقوبات، وقد يرتكب الجاني الجريمة وحده، فيكون فاعلاً منفرداً، كما يمكن أن يرتكبها مع غيره، فيكون شريكاً ، ولا يشترط ان يرتكب الجاني الجريمة بنفسه، وإنما قد يرتكبها بواسطة غيره، في حالة كون "الغير" الذي استخدمه الجاني لغايات إتمام جريمته غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية بسبب صغر سنه أو لعاهة في عقله، أو بسبب حسن نيته، عندئذٍ يطلق على الجاني الذي استغل الغير مصطلح "الفاعل المعنوي" و يطلق على الغير مصطلح "المنفذ المادي".

تكمن أهمية هذه الدراسة بأنها تأتي منسجمة مع المنطق القانوني الذي يحرص على نسبة الجريمة الى فاعلها الحقيقي، ولتحديد مسؤولية الفاعل المعنوي برمته، حيث أنه لا يمكن اعتباره محرضاً أو فاعلاً مادياً، حيث يأبى المنطق القانوني والعدالة إفلات ذلك العقل المدبر والمستغل لغير المسؤول جزائياً من العقاب.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على نظرية الفاعل المعنوي، وبيان الإختلاف في الشخص المحمول على ارتكاب الجريمة في حالة الفاعل المعنوي والمحرض، وبيان ما نصت عليه بعض التشريعات والقوانين العقابية المقارنة التي أخذت بهذه النظرية، وتوضيح سبب الجدل

والنقاش والاجتهاد الفقهي والقضائي في ظل غياب بعض التشريعات التي لم تنص في قوانينها العقابية على الفاعل المعنوي.

ونظرية الفاعل المعنوي ستكون محور هذه الدراسة، وسنتناول في الفصل الثاني تعريف نظرية الفاعل المعنوي من وجهة نظر الفقه والقضاء، وتكييف نظرية الفاعل المعنوي، وسنبين مواقف التشريعات الجزائية المقارنة بخصوص هذا الموضوع.

وفي الفصل الثالث، سنتناول نظرية الفاعل المعنوي والتحريض، حيث سنبين مفهوم التحريض، وبيان أركان التحريض، بالإضافة إلى تمييز الفاعل المعنوي عن المحرِّض، وذلك لاتحاد الفاعل المعنوي والمحرِّض في أغلب العناصر.

وسنبحث في الفصل الرابع عن حالات انتفاء مسؤولية المنفذ المادي، وبيان موانع المسؤولية الخاصة بهذه الحالة وهي صغر السن والجنون أو العاهة العقلية، بالإضافة إلى أنه يمكن اعتبار المنفذ المادي غير مسؤول أيضاً في حال كونه حسن النية.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أبرزها، أن فاعل الجريمة لا يقتصر على الفاعل المادي الذي قام بتنفيذ الأفعال المادية المكونة للجريمة، وإنما ينسحب أيضاً على من سخر غيره في تنفيذ هذا الفعل، بالإضافة إلى أنه لا بد من انتفاء مسؤولية المنفذ المادي لانعدام التمييز أو عدم توافر القصد الجرمي لديه، وهناك فرق واضح بين المحرِّض والفاعل المعنوي، إذ يكمن نشاط التحريض في خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل الأصلي الذي يفترض به أن يكون متمتعاً بالأهلية الجزائية بالإضافة إلى توافر القصد الجرمي لديه، أما في حال المنفذ المادي فإنه إما أن يكون صغير السن أو هناك عاهة في عقله أو بانتفاء القصد الجرمي لديه أي أن يكون حسن النية.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة توصيات ومنها، أن يتولى المشرع الأردني تعديل نص المادة (75) من قانون العقوبات، وذلك بإضافة فقرة ثانية، تجرم بنص صريح نشاط الفاعل المعنوي أسوةً بالمشرع الكويتي، بالإضافة إلى الإشارة بأن القانون إذا تطلب صفة خاصة بشخص الفاعل، ولا تتوافر إلا بالمنفذ المادي، وتتخلف لدى الفاعل المعنوي، لا بد من تدخل المشرع لإضافة نص يعالج هذه المسألة، مثل ما فعل المشرع المغربي.

# Abstract

## "The Moral Actor In The Jordanian Legislation And Comparative One "

**Prepare By: Dina Musheer Mustafa Al-shaer**

**Supervisor Prof.Dr: Mohammad Oudeh Jbour**

**Abstract:**

The crime is considered an integral part from the penal law, the doer of the crime can make the crime alone by himself or may do the crime with others, and a became a partner on the crime. It is not necessary to let the doer do the crime alone but he may do it by the helping of others. And if the other one who is used for continuing the crime purposes is not responsible of that because of his young age or a disability in his mind or his good intention , then the doer of the crime who exploit the other is called " the moral actor" and the other person is called:" the physical executor".

This study is important since it is in accordance with the legal logic which assign the crime to its real doer, and to identify the responsibility of the moral actor as a whole, since we cannot consider him as a physical doer , since the legal logic and justice reject to use this mind for non penal responsibility person.

This study aims to highlight the theory of the moral actor and discriminate his activity in contrast with the stirrer one. And shows some of the legislation and comparative penal laws texts which take this theory into consideration, and explain the reason for discussion and judicial negotiation with the absence of some legislations which do not stipulate in its penal laws about the moral actor of the crime.

The theory of the moral actor of the crime will be the theme of this study, in the second chapter we will examine the definition of the moral actor in terms of judicial point of view, and the adaptation of the moral actor theory and we will describe the point of view of the comparative logistic legislation regarding this issue.

In the third chapter, we will examine the theory of the moral actor theory and stirrer , we will identify the stirrer and explain the types of it then we will discriminate between the activity of the moral actor of the crime and the stirrer one since these both doers of the crime are united in most of materials.

In the fourth chapter, we will examine the cases of not covering any responsibility of the physical doer of the crime, including the young age , crazy or mental disability and you can let the doer not covering any responsibility of the crime if he has a good intention .

The study concludes many results, the most important ones are , the doer of the crime is not only the physical one who conduct the crime physically but also the person who is used with him to do the crime, in addition to that the physical executor shall be not responsible of doing the crime since he has not the purpose of doing the crime itself. There is a clear difference between the stirrer and the moral actor of the crime, the first one has the idea of doing the crime and has the legal qualification and has the purpose of doing the crime itself, but the latter may be young or has a mental disorder or does not have doing the crime purpose itself that means that he has a good intention.

The researcher has recommended the following: the Jordanian Legislation shall amend the text of article (75) from penal law, by adding another paragraph, considering with a real text the activity of the moral actor of the crime, crime by itself as the Kuwaiti legislation does, in addition to that, the law is the doer of the crime especially if do so and it is not available unless In the physical doer and not in the other one, the legislation shall add a text to solve such an issue as the morocco legislation does.

# الفصل الأول

## المقدمة والإطار النظري

### تمهيد

يعد موضوع الجريمة محور اهتمام قانون العقوبات، وقد ترتكب الجريمة من قبل شخص واحد أو من قبل مجموعة من الأشخاص[1]، بحيث يستوجب لإسناد المسؤولية الجزائية توافر صفة الفاعل والشريك[2]، وهذا ما يسمى بالمساهمة الأصلية، وقد عرفت المادة (75) من قانون العقوبات الأردني الفاعل بأنه من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها، وقد ترتكب الجريمة بفعل عدة أشخاص متحدين، يتولى كل منهم اتيان فعل يكّون الجريمة بقصد حصولها[3] ، ففي هذه الحالة، يعتبروا شركاء في الجريمة، حيث أن الفاعل والشريك يكون لكل منهما نية إظهار الجريمة الى العالم الخارجي، بالإضافة إلى توافر القصد الجرمي لديهم في إحداث الجريمة.

ولا يلزم لقيام المسؤولية الجزائية صفتي الفاعل والشريك وحسب، فهناك أشخاص يقومون بأفعال لا تدخل ضمن الركن المادي للجريمة، إلا أن القصد من تلك الأفعال مساعدة الفاعل الأصلي من إتمام جريمته، وهذا ما يسمى بالمساهمة التبعية، حيث تأخذ صوراً عدة منها التحريض والتدخل والإخفاء.

---

([1]) راشد، علي( 1974).**القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة)**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 435.

([2]) الجبور، محمد عودة (2012). **الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام**، عمان، دار وائل للنشر، ص 305.

([3]) المادة (76) من قانون العقوبات الأردني.

ويعد التحريض من أخطر صور النشاط الإجرامي؛ حيث يعمل المحرِّض على بث فكرة الجريمة في ذهن الفاعل الأصلي[4]، فهو الذي يقوم بالتخطيط والتدبير لارتكاب الجريمة، ويقوم الفاعل الأصلي بتنفيذها مادياً، حيث لا بد أن يكون الفاعل الأصلي سيء النية وأهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية، أما في حالة كون الفاعل الأصلي للجريمة حسن النية أو غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، فسيأخذ التكييف القانوني منحى آخر، فيكون (ما يسمى بالمحرِّض) في هذه الحالة، فاعلاً معنوياً للجريمة، ويقتصر دور الفاعل الأصلي بكونه منفذاً مادياً للجريمة فقط، لا يدرك كنه أفعاله الجرمية، بجيث يقوم الفاعل المعنوي باستغلال شخصاً فاقداً للإدراك والتمييز أو باستغلال شخصاً حسن النية لارتكاب جريمته، وبذلك فإن نظرية الفاعل المعنوي التي تتوسع في مفهوم فاعل الجريمة، تعتبر أن كل من استغل شخصاً غير مسؤول جزائياً أو حسن النية يكون فاعلاً أصلياً للجريمة.

ونظرية الفاعل المعنوي للجريمة، أثارت جدلاً فقهياً واسعاً، وتباينت في شأنها مواقف التشريعات الجزائية، لدقتها واتصالها بكثير من موضوعات قانون العقوبات، ومن أبرزها المساهمة الجنائية والنظرة المتطورة لمفهومها.

لم تثر نظرية الفاعل المعنوي أية مشكلة، في الوقت الذي سادت فيه النظرة المادية للجريمة، بحيث كانت تسند الجريمة للفاعل المادي الذي أبرز عناصرها إلى حيز الوجود، دون الأخذ باعتبار القصد الجرمي لديه، ولذلك ارتأينا اختيار هذا الموضوع نظراً للإشكاليات التي يثيرها، سواء على الصعيد النظري أو العملي، وبسبب عدم النص عليها صراحةً في قانون العقوبات الأردني.

---

([4]) القهوجي، علي عبد القادر. **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 501.

**مشكلة الدراسة:**

برزت العديد من الإشكاليات التي تخص موضوع الفاعل المعنوي، نلخص أبرزها بما يلي:

1) قصور نصوص قانون العقوبات الأردني في تحديد مسؤولية الفاعل المعنوي بصورة قاطعة.

2) تباين التشريعات العقابية في مواقفها حيال هذا الموضوع.

3) صعوبة التمييز – في بعض الأحيان– بين الفاعل المعنوي وبين التحريض على وجه التحديد، وذلك لاتحادهما في أغلب العناصر.

4) اذا تطلب القانون صفة خاصة في شخص الفاعل، كالذكورة في جريمة الإغتصاب، ففي من يجب أن تتوافر هذه الصفة؟ هل في شخص المنفذ المادي أم في شخص الفاعل المعنوي؟

**أسئلة الدراسة:**

1) ما هو مفهوم الفاعل المعنوي؟

2) ما هي شروط توافر نظرية الفاعل المعنوي؟

3) متى يمكن اعتبار المنفذ المادي "مجرد أداة" استخدمها الفاعل المعنوي؟

4) هل تسعف نصوص قانون العقوبات الأردني والتشريعات الأخرى في تحديد مسؤولية الفاعل المعنوي بصورة قاطعة، بحيث تنهي الجدل والنقاش في مضمار هذا الموضوع، خصوصاً أننا بمواجهة مبدأ مستقر في قانون العقوبات وهو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"؟

**أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على نظرية الفاعل المعنوي وتمييزه عن غيره من الشركاء والمساهمين في الجريمة، وإيجاد المعيار الحقيقي والواضح الذي يميز الفاعل المعنوي، وبيان ما نصت عليه بعض التشريعات والقوانين العقابية المقارنة التي أخذت بهذه النظرية، وتوضيح سبب الجدل والنقاش والاجتهاد الفقهي والقضائي في ظل غياب بعض التشريعات التي لم تنص في قوانينها العقابية على الفاعل المعنوي صراحة، وبيان موقف القانون والفقه والقضاء الأردني والمقارن من الفاعل المعنوي، وبيان ماهية الفلسفة والأساس القانوني التي تقوم عليها هذه النظرية.

**أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية هذه الدراسة بأنها تأتي منسجمة مع المنطق القانوني الذي يحرص على نسبة الجريمة إلى فاعلها الحقيقي عن طريق البحث في حقيقة المشروع الإجرامي، ونسبته إلى من سببه، ولتحديد مسؤولية الفاعل المعنوي برمته، حيث أنه لا يمكن اعتباره محرضاً أو فاعلاً مادياً، بحيث يمكننا القول بأنه لا بد من بيان استقلالية الفاعل المعنوي عن الشركاء والمساهمين، حيث يأبى المنطق القانوني والعدالة إفلات ذلك العقل المدبر والمستغل لغير المسؤول جزائياً من العقاب، حتى يتولد شعور لدى أفراد المجتمع بأن العدالة سوف تأخذ مجراها عن طريق معاقبة الجاني الحقيقي على الجريمة، وبهذا يكون القانون قد حقق غايته المرجوة؛ فعندما نعاقب الجاني الحقيقي على الجريمة التي كانت من تخطيطه وتدبيره، فإننا بذلك نتجنب صدور الأحكام الجائرة التي ترتب نتائج سلبية قد تودي بحياة الأبرياء في السجون، وإفلات

الجاني الحقيقي من العقاب، وهذا ما يسبب الفوضى وعدم الإطمئنان لدى أفراد المجتمع، ولذلك ارتأينا اختيار موضوع دراستنا هذا، حيث أن تحديده عملياً من الصعوبة بمكان.

**محددات الدراسة الموضوعية:**

هذه الدراسة تعتبر إحدى الدراسات التي تتناول نظرية الفاعل المعنوي ومفهومها، وتمييز الفاعل المعنوي عن غيره من الشركاء والمساهمين، بالإضافة الى بيان موقف التشريع الأردني من الأخذ بهذه النظرية، ومواقف التشريعات الأخرى المتباينة حيال هذا الموضوع، ولا يوجد ما يمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على جميع الأنظمة المقارنة، وعلى النظام القانوني الحالي في الأردن.

**محددات الدراسة المقارنة:**

نظرية الفاعل المعنوي في النظام القانوني الأردني، وبعض الأنظمة والتشريعات المقارنة الأخرى المتعلقة بهذه النظرية.

**مصطلحات الدراسة:**

1) الفاعل المعنوي: الشخص الذي يسخر غيره كأداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها الجريمة[5].

2) المنفذ المادي: الغير الذي يستغله الفاعل المعنوي كأداة بقصد اتمام جريمته، ولا بد أن يكون غير ذي أهلية جزائية أو حسن النية[6].

---

([5]) الجبور ، المرجع السابق، ص 322.

([6]) القهوجي، المرجع السابق، ص 500.

3) المحرِّض: الشخص الذي يخلق التصميم على ارتكاب جريمة لدى شخص آخر بنية دفعه إلى تنفيذها أو مجرد محاولة خلق ذلك التصميم[7].

**الدراسات السابقة:**

سنتناول فيما يلي بعض الدراسات السابقة ذات الصلة على النحو التالي:

1) الطليحي، أروى يحيى محمد (2006)، المساهمة الجنائية الأصلية في قانون العقوبات اليمني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عدن[8]، وقد تناولت الباحثة مفهوم المساهمة الأصلية، وبيان حقيقتها وصورها، وبيان عقوبة الفاعل الأصلي والفاعل مع غيره، بالإضافة إلى التطرق إلى الفاعل المعنوي كونه يدخل في إطار المساهمة الأصلية، أما دراستنا هذه، فستخص نظرية الفاعل المعنوي على وجه التحديد، حيث سنقوم بتعريف الفاعل المعنوي تعريفاً واضحاً وشاملاً، بالإضافة إلى تمييز نشاطه عن نشاط المحرِّض.

2) العساسفة، محمد عطاالله (2007)، التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مؤتة[9]، حيث قام الباحث بتناول موضوع التحريض بشكل عام، بالإضافة إلى إعطاء فكرة عامة عن الإشتراك الجرمي، وتمييز نشاط المحرِّض عن غيره من الشركاء والمساهمين في الجريمة، ومن بينهم الفاعل المعنوي.

---

([7]) الجبور، المرجع السابق، ص 327.

([8]) الطليحي، أروى يحيى محمد (2006)،**المساهمة الجنائية الأصلية في قانون العقوبات اليمني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن.

([9]) العساسفة، محمد عطاالله (2007)، **التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

أما دراستنا هذه فسوف تتمركز بشكل أساسي حول الفاعل المعنوي، وتمييز نشاطه عن نشاط المحرِّض الذي يتحد مع الفاعل المعنوي في أغلب عناصره، فهذه الدراسة ستركز على نظرية الفاعل المعنوي، حيث أننا لاحظنا أثناء البحث قلة الدراسات السابقة والمراجع التي تخص هذه الدراسة.

**منهجية الدراسة:**

ستتبع الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال دراسة ما هو قائم حالياً في قانون العقوبات الأردني بخصوص نظرية الفاعل المعنوي، وبعض التشريعات العربية المقارنة، من خلال تحليل النصوص والاجتهادات الفقهية والقضائية.

**الإطار النظري:**

سوف نقوم بتقسيم الدراسة الى خمسة فصول، وسنتناول في الفصل الأول مقدمة عامة للدراسة، ومشكلتها وأهميتها وهدفها وأسئلتها ومحدداتها والدراسات السابقة التي لها صلة بهذا الموضوع.

وسنتناول في الفصل الثاني مفهوم نظرية الفاعل المعنوي من حيث تعريف الفاعل المعنوي فقهاً وقضاءً، ونظرية الفاعل المعنوي في فقه القانون الجزائي المعاصر من خلال بيان موقف المذهب التقليدي والحديث في تكييف نشاط الفاعل المعنوي، وموقف التشريعات الجزائية من هذه النظرية من خلال بيان التشريعات التي نصت في متن قوانينها على نظرية الفاعل المعنوي، والتشريعات التي لم يرد فيها نص يفيد بتبني نظرية الفاعل المعنوي صراحة.

وفي الفصل الثالث، سنبين علاقة الفاعل المعنوي بالتحريض، وذلك من خلال بيان ماهية التحريض وذلك بتوضيح مفهومه لغوياً وفقهياً وتشريعياً وقضائياً وبيان أركانه، بالإضافة إلى تمييز نظرية الفاعل المعنوي والتحريض.

وسنتناول في الفصل الرابع من هذه الدراسة حالات انتفاء مسؤولية المنفذ المادي، من حيث موانع المسؤولية الخاصة بالمنفذ المادي وهي القصر (صغر السن)، والجنون أو العاهة العقلية، بالإضافة الى المنفذ المادي حسن النية، من خلال البحث في مفهوم حسن النية ومتى يعتبر المنفذ المادي حسن النية.

وفي الفصل الخامس سوف نختم دراستنا بالخاتمة والنتائج والتوصيات التي خلصت إليها هذه الدراسة.

# الفصل الثاني

## مفهوم نظرية الفاعل المعنوي

لا بد لنا في بداية هذا البحث، أن نعرف ماهية الفاعل المعنوي وتعريفه تعريفاً واضحاً ودقيقاً ، سواء على الصعيد الفقهي والقضائي، وذلك لإزالة اللبس والغموض الذي يعتري هذه النظرية، بسبب الجدل الواسع التي أثارته وذلك لاختلاطها مع عدة مفاهيم قانونية خاصة بحالة المساهمة الجنائية.

بالإضافة إلى بيان موقف الفقه من تكييف نشاط الفاعل المعنوي وذلك بالنظر إلى ما إذا أُعتبر فاعلاً أم غير ذلك، وتوضيح موقف بعض التشريعات المقارنة بالنص على النظرية بشكل صريح أو ضمني أو بعدم النص عليه من الأساس.

وعليه، قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول مدلول الفاعل المعنوي فقهاً وقضاءً، ومن ثم تناولنا في المبحث الثاني نظرية الفاعل المعنوي في فقه القانون الجزائي المعاصر، أما في المبحث الثالث فبينا فيه موقف التشريعات الجزائية من نظرية الفاعل المعنوي.

## المبحث الأول

## مدلول الفاعل المعنوي فقهاً وقضاءً

الفاعل المعنوي هو من يقوم بتسخير غيره كأداة واستغلاله لغايات اتمام جريمته، على أن يكون الغير عديم الأهلية الجزائية إما لصغر سنه أو لعاهة في عقله أو أن يكون حسن النية، وسنقوم في هذا المبحث بالتعرف على مدلول نظرية الفاعل المعنوي من جهة الفقه أولاً، والقضاء ثانياً، وعليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، وسنتناول في المطلب الأول التعريف الفقهي للفاعل المعنوي للجريمة، والثاني التعريف القضائي للفاعل المعنوي.

### المطلب الأول

### التعريف الفقهي للفاعل المعنوي

سبق وأن ذكرنا بأن الجريمة إما أن يستقل فاعل واحد- وشخصياً- بتنفيذها، فيسمى فاعلاً أصلياً لها، وإما أن يرتكبها عدة فاعلين، يعتبر بعضهم مشاركاً؛ وعندها يكون الفاعل والشريك لديهما نية اظهار معالم الجريمة إلى العالم الخارجي، بالإضافة إلى وجود القصد الجرمي لديهما، ويعتبر البعض الآخر مساهماً بقيامهم بأفعال لا تدخل ضمن الركن المادي للجريمة، إلا أن القصد من تلك الأفعال مساعدة الفاعل الأصلي من إتمام جريمته، مثل التحريض والتدخل والإخفاء. لكن في بعض الحالات لا يرتكب الجاني الركن المادي بنفسه[10]، ولما يقوم بتسخير شخصاً آخر لا يمكن معاقبته إما لصغر سنه أو لعاهة في عقله أو بسبب

---

([10]) – حيث يتخذ ركن الجريمة المادي في حالة الاشتراك الجرمي صورة غير صورته المعتادة، فالأصل أن ترتكب الجريمة من قبل شخص واحد، حيث في هذا الافتراض لا تثور أي صعوبة لأن الجاني ينطبق عليه نص القانون الذي يعاقب على الجريمة المرتكبة ويتحمل وحده كل المسؤولية الناشئة عنه.

حسن نيته- في تنفيذ ماديات الجريمة- ومن هنا تتمحور فكرة الفاعل المعنوي بأنه يستخدم المنفذ المادي كأداة لتنفيذ الجريمة،مستغلاً في ذلك كونه غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية أو حسن نيته وانتفاء القصد الجرمي لديه[11].

الفاعل المادي للجريمة، هو الذي يحقق بسلوكه الشخصي الركن المادي للجريمة، أو جزءاً منه أو البدء في التنفيذ، وسمي بذلك لأنه يصدر عنه شخصياً نشاط مادي يعتبر بسببه مساهماً أصلياً في الجريمة[12].

ولكن قد يحدث ألا يرتكب الشخص الفعل التنفيذي بنفسه وإنما يستعين في ذلك بغيره للقيام بهذا الفعل بشرط أن يكون غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية أو حسن النية، فيكون الغير مجرد أداة في يد ذلك الشخص يسخرها للقيام بالأفعال المادية لحسابه، فيطلق عليه اسم "الفاعل المعنوي"[13] ويطلق على الغير "المنفذ المادي[14]".

---

([11]) – انظر في ذلك: – حسني، محمود نجيب (بدون تاريخ نشر). **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 108،

عبد المنعم، سليمان (2000).**النظرية العامة لقانون العقوبات**، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 634،السراج، عبود (بدون تاريخ نشر). **قانون العقوبات (القسم العام)**، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ص173 ،السعيد، كامل(2002).**شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)**، عمان: دار الثقافة، ص 375.،

المجالي، نظام( 2010)،**شرح قانون العقوبات(القسم العام)**، عمان: دار الثقافة، ص 292.

([12]) عبد المنعم، المرجع السابق، ص 635.

([13]) يطلق في بعض الأحيان على الفاعل المعنوي مصطلح ( الفاعل بالواسطة) لأنه يقوم بارتكاب جريمته بواسطة شخص آخر، وهو ما ذهب اليه المشرع اليمني، أما الفقهاء الألمان فيطلقون عليه اسم (الفاعل غير المباشر) نظراً لعدم قيامه بتنفيذ جريمته مباشرة، بل يقوم بتنفيذها بطريقة غير مباشرة.

([14]) أبو عامر، زكي، والقهوجي، علي. **شرح القسم العام من قانون العقوبات اللبناني**، ط3، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 1984.

ويفترض بالفاعل المعنوي القيام بنشاط إيجابي، يتمثل بفعل الدفع أو الحمل أو المساعدة، مع ضرورة توافر القصد الجرمي لديه[15]، والذي يتطلب توافره لدى الفاعل المنفرد بصورته الطبيعية، ومثال ذلك الشخص الذي يسلم شخصاً ما طعاماً مسموماً مستغلاً حسن نيته وذلك بإخفاء عنه الحقيقة، فيقوم الغير بتقديم الطعام بحسن نية ويقتل المجني عليه، ففي المثال السابق يكون الفاعل المعنوي قد استغل حسن نية المنفذ المادي بقتل المجني عليه.

نستنتج من نظرية الفاعل المعنوي للجريمة، أنها تتمركز حول ركنين أساسيين وهما: وجود عقل مدبر يخطط للجريمة بكل أبعادها، ووجود أداة يستند عليها في تنفيذ جريمته مادياً وهي "المنفذ المادي"، ويقتصر على الحالة التي يكون فيها حسن النية أو عديم الأهلية الجزائية، وإذا تخلف الشرط الاخير-حالة كون المنفذ المادي أهل للمسؤولية الجزائية أو سيئ النية بتوافر القصد الجرمي لديه- نكون بصدد حالة التحريض على الجريمة إذا توافرت شرائطها.

إلا أن هناك جانباً من الفقه الجزائي عارض فكرة التعريف الضيق للفاعل المعنوي، وأخذ بالتعريف الواسع [16]، الذي يشمل مجرد خلق فكرة الجريمة لدى المنفذ المادي، دون الاعتداد بكونه حسن النية أم لا، أو كان متمتعاً بالأهلية الجزائية أم لا، ودليلهم في ذلك أن المحرض لشخص حسن النية أو غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، يعتبر منفذا مادياً وليس فاعلاً معنوياً للجريمة [17]، وذلك لأن المشرع لم يعتد بالأداة التي تستخدم في إتمام الجريمة بقدر اهتمامه بالنتيجة وبقصد الجاني، حيث أن الركن المعنوي للجريمة لا يقل أهمية عن الركن

---

([15]) بني عيسى، حسين،و قندح، خلدون، وطوالبة، علي(2002). **شرح قانون العقوبات القسم العام ( الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء)**، ط1، عمان: دار وائل للنشر، ص 24.

([16]) – سلامة، مأمون محمد (1979). **قانون العقوبات القسم العام**، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 486. المجذوب، أحمد(1970). **التحريض على الجريمة (دراسة مقارنة)**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 192.

([17]) – حسني، محمود نجيب. **شرح قانون العقوبات القسم العام( النظرية العامة للجريمة)**، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 155.

المادي، فمثلاً لو أطلق الجاني النار على المجني عليه، فالسلاح الذي استخدمه الجاني في قتل المجني عليه يعتبر أداة مادية مثله مثل المنفذ المادي للجريمة[18].

ونرى بأن هذا الاتجاه يميل إلى توسيع هذه النظرية، مما يؤدي إلى نتيجة في غاية الخطورة، وهي إلغاء فكرة المحرض بحد ذاتها، واعتبار المنفذ المادي فاعلاً أصلياً للجريمة بكل الأحوال، وهي نتيجة غير منطقية، حيث أن فكرة المحرض ابتداءً تختلف عن الفاعل بكل صوره، وبالتالي نميل إلى الأخذ بما ذهب إليه أغلب الفقه الجزائي في اعتبار الفاعل المعنوي كل من استخدم غيره كآلة في يده، واستغلها في الوصول إلى هدفه، فالفاعل المعنوي هو الذي يستغل عدم إدراك المنفذ المادي لأفعاله، إما بسبب صغر سنه أو لعلة في عقله أو حسن نيته، لذا فإن من يدفع هؤلاء لإرتكاب جريمة، يكون فاعلاً معنوياً لها، إذ ليس من المتصور تحريض هؤلاء لارتكاب الجرائم.

ومن المتصور أن يكون المنفذ المادي للجريمة هو نفس شخص المجني عليه [19]، فالشخص الذي يدفع شخصاً آخر لإطلاق النار على نفسه، بإيهامه أن المسدس فارغاً، وهو عالماً بأنه ليس كذلك، ويقصد بذلك قتل ذلك الشخص، فإنه يعتبر فاعلاً معنوياً للجريمة، وهناك من يرى أن من يدفع المجني عليه لإرتكاب جريمة في حق نفسه، لا يكون فاعلاًمعنوياً وإنما فاعلاً مادياً وأصلياً لها، ويعد فاعلاً من الدرجة الأولى، ذلك أن جرائم القتل هي من الجرائم ذات الشكل المطلق، حيث يتحدد السلوك المكون لها وفقاً لمعيار السببية، بالإضافة إلى صفة الاتجاه

---

([18])– حسني، محمود نجيب، **شرح** قانون العقوبات (القسم العام للنظرية العامة للجريمة)، المرجع السابق، ص 154.
([19]) – نمور، محمد سعيد(2004).**دراسات في فقه القانون الجزائي**،عمان، دار الثقافة، ص 257.

المباشر نحو تحقيق نتيجة غير مشروعة[20]، حيث أننا نميل لهذا الاتجاه، باعتبار هذا الشخص فاعلاً مادياً وليس معنوياً حيث أن قصد الفاعل يتمحور بإزهاق روح المجني عليه[21].

ويتضح أنه لا مجال لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي اذا استعمل شخص الإكراه المادي لإحداث الجريمة، حيث ينسب الفعل الخاضع للإكراه إلى من صدر الإكراه عنه، ويعتبر حينئذٍ الفاعل المباشر للجريمة، لا فاعلاًمعنوياً لها[22].

## المطلب الثاني

## التعريف القضائي لنظرية الفاعل المعنوي

بالرغم من أن معظم التشريعات لم تنص على نظرية الفاعل المعنوي في متن قوانينها العقابية صراحةً- كما سنبين في المبحث الثالث من هذا الفصل-، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتراف بأن نظرية الفاعل المعنوي من ابتداع الفقه والقضاء، وبالتالي سنبين القرارات القضائية التي من خلالها يمكن الإستدلال بأن القضاء الأردني والمقارن قد عرف نظرية الفاعل المعنوي.

عرفت محكمة النقض السورية الفاعل المعنوي بقولها: " هو الشخص الذي يرتكب الجريمة بواسطة شخص غير أهل للمسؤولية الجزائية، فيكون هذا أو ذلك في يده آلة مسخرة تدفع إلى إقتراف الفعل المكون للجريمة دون علم بماهية وطبيعة الآثار التي يمكن أن تترتب عليها "، وقد أضافت المحكمة في قرارها: " إن الفاعل المعنوي شبيه بالفاعل المادي إلا أنه أبرز

---

([20]) سلامة، المرجع السابق، ص 488.

([21]) وهذا ما ذهب اليه أيضا الدكتور محمد نمور، أنظر: نمور، المرجع السابق، ص 258

([22]) حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص811، هامش رقم (1).

إلى حيز الوجود عناصر الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها بوسيلة أخرى أدت الى ذلك الغرض أو النتيجة"[23].

نرى بأن محكمة النقض السورية عرفت الفاعل المعنوي من خلال القرار السابق، وقد ألمت بعناصر نظرية الفاعل المعنوي إلا أنها لم تذكر في متن القرار ما هو وضع المنفذ المادي في حالة كونه حسن النية، ولكن إن تعريفها السابق يمكن أن يشمل هذه الحالة وذلك بقولها:" دون علم بماهية وطبيعة الآثار التي يمكن أن تترتب عليها ".

أيضاً فإن القضاء المصري قد أخذ بنظرية الفاعل المعنوي، فاعتبر أن المنفذ المادي للجريمة أداة بريئة في يد الفاعل المعنوي،وأن من يسخر غيره في جريمة يعتبر فاعلاً لها، فقضت بأنه:" إذا حصل البلاغ الكاذب بواسطة شخص ما، فعل ذلك بإرشاد المتهم ولم يكن إلا آلة بيده، فالمسؤولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة"[24].

كما قضت بأنه من يضع السم في حلوى، ويوصلها الى المجني عليه بواسطة شخص سليم النية، يعتبر فاعلاً للشروع في القتل بالسم[25].

نرى من خلال القرار السابق، أن محكمة النقض المصرية قد عاملت الفاعل المعنوي كمعاملة الفاعل المادي تماماً، وذلك من خلال اعتباره فاعلاً لجريمة الشروع في القتل بالسم.

---

([23]) ج 29، ق 283، تاريخ 9/3/ 1965، مجموعة القواعد القانونية، رقم 778، ص 392، وهذا القرار أشار اليه الدكتور عبود السراج، المرجع السابق، ص 174، هامش رقم (1).

([24]) نقض 23 مارس سنة 1903، المجموعة الرسمية، س 5 رقم 13 ص 25.

([25]) نقض 24 يونيو سنة 1916، المجموعة الرسمية 18 رقم 13 ص 25.

– مشار لهذا القرار : فودة، عبد الحكم. **الوافي في التعليق على قانون العقوبات القسم العام**، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ص 287.

كما قضي بأنه: "من استولى مقابل قرش على محفظة نقود عثرت عليها فتاة صغيرة، يعد فاعلاً للسرقة لأن الفتاة البريئة لم تكن إلا مجرد أداة"[26].

ولا نتفق مع رأي محكمة النقض المصرية، بلعتبار أن هذا الشخص فاعلاً معنوياً، إذ لم يقم بدفع الطفلة أو حملها على التقاط المحفظة، فقط قام بخداعها والاحتيال عليها، فبذلك يكون ارتكب جريمة مستقلة بارتكاب فعل مادي، ولا مجال لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي.

وقضت كذلك: "إذا كان الفاعل المادي للجريمة ابنة في الثانية عشرة من عمرها وأرسلتها أمها للسرقة، فإن هذه البنت تكون مسؤولة جزائياً، ولا تكون أمها فاعلة معنوية ولا محل لاعتبارها مسخرة في يد أمها تدفعها إلى السرقة وهي فاقدة التمييز وحرية الاختيار وغير عارفة نتيجة فعلها الذي توجهت إلى اقترافه"[27].

نرى من خلال هذا القرار أن محكمة النقض المصرية، أنها أخذت بتطبيق نظرية الفاعل المعنوي، وقوامها هي أن يكون المنفذ المادي غير ذي أهل لتحمل المسؤولية الجزائية ، أو أن يكون حسن النية، وفي القرار السابق نرى أن الفتاة كانت تبلغ الثانية عشرة من عمرها، وسن التمييز في القانون المصري سبع سنوات، فالفتاة تكون مسؤولة أمام القانون عن أفعالها وأن عدم المسؤولية الجزائية يشمل الأحداث الذين لم يكملوا السابعة من عمرهم فقط، أما الأحداث الآخرون فإنهم مسؤولون جزائياً إلا أنهم يواجهون بعقوبات مخففة[28]، ولا مجال لتطبيق نظرية

---

([26]) نقض 11 ديسمبر سنة 1939، مجموعة القواعد القانونية، ج5، رقم 27، ص 41.

([27]) محكمة النقض المصرية تاريخ 3/9 /65 قرار رقم 283 مجموعة الأحكام ص 392.

([28]) الجبور، المرجع السابق، ص 324.

الفاعل المعنوي هنا، أما في حال كانت الفتاة أقل من سبع سنوات، فمحكمة النقض ستطبق بالتأكيد نظرية الفاعل المعنوي[29].

كما قضت بأنه: " إذا ضاعت حافظة نقود من أحد ركاب سيارة الأوتوبيس فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها ظناً منه أنها لأحد أصدقائه الراكبين معه فلم يكن من الكمسارى بمجرد أن شاهده في لحظة عثوره عليها إلا أن أخذها منه، وكان ذلك بقصد اختلاسها لنفسه فإن الكمسارى يكون سارقاً ولا يكون الغلام غير مجرد واسطة بريئة"[30].

بعد استعراض القرار السابق لمحكمة النقض المصرية، لا نتفق مع اتجاهها باعتبار "الكمسارى " سارق، وإنما فعله يخضع لأحكام اللقطة، لأن السرقة تتطلب أخذ مال الغير دون رضاه، وهذا الشرط الأساسي تخلف لدى نشاط الكمسارى الذي يعتبر فعله خاضعاً لأحكام اللقطة أو المال الضائع، إذ أن أخذ مثل هذه الأموال والإستيلاء عليها بالنسبة لمن عثر عليها يعد من قبيل التصرف في منقول دخل حوزة الفاعل بسبب هفوة حصلت من المالك التي ورد النص عليها في المادة 424 من قانون العقوبات الأردني.

أما بخصوص محكمة التمييز الأردنية الموقرة، فأشارت في حكم لها: " إن الأعمال المجهزة لارتكاب الجريمة بمقتضى نص المادة (75) من قانون العقوبات، تقضي بداهة أن يقوم بها الجاني في وقت سابق على ذلك، ومن يقوم بفعل من الأفعال المجهزة للجريمة، يعد متدخلاً تبعياً إذا كان مرتكب الفعل التنفيذي غير فاقد الإدراك والإرادة، كما لو كان طفلاً أو معتوهاً لا اختيار له، فإن الأمر عندئذٍ لا يدخل في نطاق نظرية التدخل التبعي فتنعدم تقابل الإرادتين، وإنما يعتبر

---

([29]) مع العلم بأن سن التمييز في القانون الأردني يختلف عن سن التمييز في القانون المصري، فالقانون المصري في المادة (62) منه قد حدد سن التمييز بسبع سنوات، أما في القانون الأردني فقد حدده باثنتي عشرة سنة وذلك في المادة (33) من قانون الأحداث الأردني رقم (32) لسنة 2014.

([30]) نقض 1944/2/7، مجموعة القواعد ج 6 رقم 300 ص 395.

الشخص الذي جهز العمل في مثل هذه الحالة فاعلاً للجريمة بمفرده، لأنه قد توصل لإرتكابها في إنسان هو في حكم الآلة تماماً "(31).

نرى أن محكمة التمييز فرقت في هذا القرار بين الشخص الذي يقوم بفعل من الأفعال المجهزة للجريمة عن وعي وارادة، وبين الشخص الذي تنعدم لديه، فالشخص الذي يقوم بالأفعال التي تساعد في إتمام ارتكاب الجريمة، وتكون لديه النية الآثمة أي القصد الجرمي لإتمامها، بالإضافة إلى كونه متمتعاً بكامل الأهلية الجزائية، فيعتبر في هذه الحالة متدخلاً تبعياً، ويعاقب بالعقوبة المقررة له في القانون. أما إذا كان هذا الشخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية وفاقداً للإدراك والإرداة، فإنه يعد في حكم الآلة تماماً، أما الشخص الذي دفعه لذلك، فيعد كما لو ارتكب الجريمة وحده، ويعد فاعلاً معنوياً تبعاً لذلك، لأنه ارتكب الجريمة عن طريق شخص في حكم الآلة تماماً، والخلاصة، نستنتج من هذا القرار أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بنظرية الفاعل المعنوي، وعاقبته بعقوبة الفاعل الأصلي، كما لو ارتكب الجريمة لوحده.

---

(31) قرار رقم 89/ 1980، منشورات مركز عدالة.

## المبحث الثاني

## نظرية الفاعل المعنوي في فقه القانون الجزائي المعاصر

انقسم الفقه الجزائي المعاصر، فيما يختص بموضوع الفاعل المعنوي إلى مذهبين، المذهب الأول وهو التقليدي الذي اعتبر نشاط الفاعل المعنوي هو مساهمة تبعية في الجريمة وتأخذ صورة التحريض، فالفاعل المعنوي في نظر المذهب التقليدي هو محرضاً على الجريمة.

أما بخصوص المذهب الثاني وهو المذهب الحديث في تكييف نشاط الفاعل المعنوي، فيعتبر الفاعل مساهماً أصلياً مثله مثل المنفذ المادي – أي الذي يرتكب الجريمة بصورتها الطبيعية– ويرى بأنه الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب جريمة، ويكون هذا الأخير غير ذي أهلية جزائية أو حسن النية.

### المطلب الأول

### المذهب التقليدي في تكييف نشاط الفاعل المعنوي

إن المذهب التقليدي في تكييف نشاط الفاعل المعنوي يستند على المفهوم الضيق للفاعل، الذي يعتبر الفاعل هو الشخص الذي يحقق الركن المادي للجريمة، أي أن الفاعل هو من قام وحده بالدور المادي في الجريمة[32]، وبما أن الفاعل المعنوي هو من يسخر غيره لارتكاب الجريمة، أي لا يقوم بأي عمل مادي في تكوين الجريمة، فلا يمكن – وفقاً لهذا المذهب– اعتبار الفاعل المعنوي فاعلاً أصلياً للجريمة، وإنما يكون تكييفه بأنه مجرد شريك بالتحريض، ويجب التنويه إلى نقطة في غاية الأهمية؛ وهي أن مفهوم الشريك في القانون المصري يختلف ابتداء

---

([32]) المجالي، المرجع السابق ، ص 276

عن مفهومه في القانون الأردني، فمفهوم الشريك في القانون المصري هو المحرض والمتدخل والمخفي، أما في قانون العقوبات الأردني فالشريك هو الفاعل مع غيره في ارتكاب الجريمة، وتبعة المحرِّض مستقلة ابتداءً عن تبعة المحرَّض. ووفقاً لاتجاه قانون العقوبات الأردني ذلك لأنه من النظرة الأولى نجد أن هناك تشابه بين نشاط الفاعل المعنوي والمحرِّض، حيث أن كليهما لا يرتكبان الركن المادي، وإنما قوام أفعالهما تكمن في تكوين الركن المعنوي.

وبرز لدينا بخصوص ذلك اتجاهين[33]: الاتجاه الأول يسلم بأنه لا وجود لفكرة الفاعل المعنوي واعتباره محرضاً على الجريمة، أما الاتجاه الثاني فيذهب الى اعتبار الفاعل المعنوي نوعاً خاصاً من المحرضين.

يذهب أصحاب الاتجاه الأول – وهو اعتبار الفاعل المعنوي محرضاً– إلى إنكار وجود الفاعل المعنوي كلياً واعتباره محرضاً على الجريمة، وذلك حسب اقتناعهم بأن الفاعل هو الذي يرتكب الركن المادي ، والذي يرتكب الركن المعنوي ليس سوى محرضاً.

وباستعراض نص المادة (4،3/66) من قانون العقوبات البلجيكي[34]، حيث عرفت فاعل الجريمة: "يعد فاعلاً للجريمة كل من ينفذ الجريمة وحده أو بالتعاون مع غيره ومن يساعد في ارتكابها اذا لم تكن لتقع لولا مساعدته ومن يحرض على ارتكابها عن طريق هدية أو وعداً أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة.."، من خلال هذا النص، نرى بأن القانون البلجيكي اعتنق هذه الاتجاه، واعتبر المحرض فاعلاً للجريمة، بشرط أن يكون قد استعمل في تحريضه إحدى الوسائل المذكورة في المادة على سبيل الحصر.

---

([33]) المصري، علي محمد ذيب(1998). **الفاعل المعنوي للجريمة**(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان ،الأردن.، ص45.

([34]) المصري، المرجع السابق، ص 45

فحسب منظور الفقه البلجيكي، فإنه يرى أن كل جريمة تتكون من ركنين: ركن مادي وهو إبراز عناصر الجريمة إلى حيز الوجود، وركن معنوي المتمثل بالقصد الجنائي لإحداث هذه الجريمة، والذي يحقق أحد هذين الركنين يعد فاعلاً أصلياً للجريمة.

فإذا ارتكبت الجريمة بركنيها المادي والمعنوي، فلا يثار أي إشكال، ولكن إذا تحققت الجريمة بركنها المادي بفعل شخص، وتحقق الركن المعنوي بفعل شخص آخر، فنعتبر الأول منفذاً مادياً للجريمة، والثاني فاعلاًمعنوياً لها[35].

ولو نظرنا نظرة فاحصة لبعض التشريعات، نرى أن نظرية الفاعل المعنوي في قانون العقوبات الفرنسي ، لم تلاقِ أي قبول بإقرار هذه الفكرة، بل اعتبرت أن دور الفاعل المعنوي لا يتجاوز دور التحريض سواء وجه هذا التحريض لشخص حسن النية أم توافر لديه القصد الجرمي، وسواء أكان متمتعاً بالأهلية الجزائية أم لا، ووفقاً لذلك نرى بأن القانون الفرنسي يعتبر الفاعل المعنوي مجرد شريكاً بالتحريض بالجريمة[36].

ونرى بأن لهذا الاتجاه صداه في الفقه المصري- على وجه التحديد- حيث أن هناك جانباً منه لم يعترف بوجود الفاعل المعنوي، وُأعتُبر شريكاً في الجريمة، ذلك أن المادة (39) من قانون العقوبات المصري نصت على ما يلي: "يعتبر فاعلاً من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره أو من يتدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها"، فنرى من خلال النص السابق أن فاعل الجريمة في القانون المصري، لا بد أن يرتكب الأعمال المادية المكونة للجريمة، حيث يتصور أن ذلك العمل المادي هو الذي يكون

---

([35])عبد الستار، فوزية(1987). **المساهمة الاصلية في الجريمة دراسة مقارنة**،ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 332.

([36]) المصري، المرجع السابق، ص 46.

الركن المادي للجريمة، وذلك لا يمكن تصور صدوره من الفاعل المعنوي، حيث أن نشاطه يقتصر على التحريض المحض، وذلك لا يدخل في نطاق المادة (39) من قانون العقوبات المصري[37].

وباستعراض المادة (40) من القانون المصري، نرى أن منطوق المادة تبين أن المحرض يعد شريكاً في الجريمة، حيث أن النص جاء كالتالي: "من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض"، فيبين النص أن مجرد قيام الشخص بتحريض شخصاً آخر، يعد الشخص الأول شريكاً في الجريمة، ولا أهمية إذا كان المحرض مسؤولاً جزائياً أو لديه القصد الجرمي أم لا، فالمطلق يجري على إطلاقه[38].

أما الحجة الأخرى لإنكار الفاعل المعنوي، تكمن في نص المادة (42) من القانون المصري، التي نصت : " إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً "، نرى أن الشق الأول من المادة يمكن تصور الفاعل المعنوي، إلا أن الشق الثاني من المادة جاء بعكس ذلك؛ وذلك باعتبار المحرض لشخص غير معاقب يعتبر شريكاً في الجريمة[39]وليس فاعلاً معنوياً لها، حيث اعتبر النص السابق أن فاعل الجريمة هو المنفذ المادي لها، إذ لولاه لما ظهرت ماديات الجريمة للوجود، واعتبار الفاعل المعنوي شريكاً في الجريمة، وذلك عكس ما تتبناه نظرية الفاعل المعنوي، التي تعتبر أن الفاعل المعنوي هو الفاعل الأصلي للجريمة، وهو المسؤول الأول والأخير عن ارتكابها.

---

(37) حسني، النظرية العامة للجريمة، ص429.، اسماعيل، المرجع السابق،ص 433.

(38) راشد، المرجع السابق، ص333.

(39) اسماعيل، محمود(1945). **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري**، القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة ، ص 339.

ومن الحجج التي ساقها أنصار هذا الاتجاه، أن فكرة الفاعل المعنوي محطة بالكرامة الإنسانية وآدمية الانسان[40]، حيث يعتبر هذا الاتجاه بأنه لا يمكن تشبيه الانسان – حسن النية وعديم الأهلية الجزائية– بمجرد أداة، فالمجنون شخصاً تتوافر فيه الإرادة، إلا أنها إرادة غير واعية ويشوبها عيب تمييز الخير والشر، حتى الشخص الذي حَسُنت نيته فهو يملك الإرادة الكاملة وإن كانت واقعة في صورة من صور الغلط في الوقائع، فالإنسان حتى ولو كان غير مسؤول أو غير مميز، فهو مخاطب بأحكام قانون العقوبات، ولا يمكن معاملته معاملة الجماد والحيوان، فهو إنسان له إرادة من الناحية الفعلية حتى ولو لم تكن محل اعتبار القانون[41].

ويذهب بعض الفقهاء المصريين إلى التفرقة بين حالتين: حالة المنفذ المادي عديم الأهلية الجزائية والمنفذ المادي حسن النية، فيعترفون بنظرية الفاعل المعنوي في الحالة الأولى وينكروها تماماً في الحالة الثانية، ذلك أن المنفذ المادي عديم الإرادة، مثل المجنون والصغير، فإن من دفعه لإرتكاب جريمة يعتبر أنه فاعلاً للجريمة، حيث لا يتصور التحريض في حق من لا إرادة له، فمن المستحيل التفاهم معه على ارتكاب الجريمة في هذه الحالة، أما في حالة المنفذ المادي حسن النية، فإنه يتمتع بالإرادة الكافية التي يستطيع من خلالها إدراك كنه أفعاله، وأن الذي دفعه لارتكاب الجريمة يعتبر شريكاً له[42]، إلا أننا نرى أن مثل هذه التفرقة بين الحالتين لا أساس منطقياً لها، إذ أن المشكلة نفسها تثار في الحالتين، وأن حجة الحالة الاولى يمكن الإستناد اليها في الحالة الثانية.

---

([40]) راشد، المرجع السابق، ص 278، اسماعيل، المرجع السابق، 303-304.

([41]) القهوجي، المرجع السابق، ص 502.

([42]) حسني، محمود نجيب(1975). **شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام**، بيروت: دار النقري للطباعة، ص 431

أما بخصوص الاتجاه الثاني، وهو ما يعتبر أن الفاعل المعنوي هو نوع خاص من المحرضين، فيذهب للتفريق بين نوعين من المحرضين: الأول هو المحرض بصورته الطبيعية، الذي يساهم مساهمة تبعية في الجريمة، والثاني يكون نشاطه من الخطورة والأهمية بمكان، اللتان تقضيان اعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة.

وظهرت في هذا الاتجاه بعض المعايير للتفرقة بين النوعين من المحرضين، فهناك جانب من الفقه الفرنسي جعل المعيار الأساسي للتفرقة بين النوعين هو صاحب المصلحة الرئيسية في إتمام المشروع الاجرامي، فمن توافرت لديه هذه الصفة يعد فاعلاً للجريمة(43)، فالذي يستخدم عديم الأهلية أو حسن النية لإتمام جريمته، يعد صاحب المصلحة فيها، وبالتالي يعد فاعلاً لها.

وهناك جانباً من الفقه ذهب الى القول بأن المعيار الأساسي هو مدى خطورة التحريض، فخطورة تحريضه هي من تجعله فاعلاً للجريمة(44) أم لا، ودون الإعتداد بصفة المحَرِض إذا كان غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية أم لا، أو حسنت نيته أم لا، وذلك بحسب خطورة التحريض، فيعامل المحرِض كفاعل او كمحرض بصورته المعتادة.

إلا أننا نرى أن الاتجاه الأخير قد غالى بفكرة الفاعل المعنوي، فاعتبار أن المحرض هو فاعلاً معنوياً دائماً ، يلغي فكرة وجود المحرض من الأساس وذلك بالنظر فقط إلى خطورة تحريضه، حيث أن إثبات ذلك سيغدو أمراً صعباً في الواقع العملي، ثم إن نشاط المحرض يختلف في جوهره عن نشاط الفاعل المعنوي، إذ يفترض أن يوجه التحريض لمن يمتلك الإرادة والإدراك، وهو ما لا يمكن تصور وجوده في مجال تطبيق نظرية الفاعل المعنوي.

---

(43) عبد الستار، المرجع السابق، ص 334.

(44) المصري، المرجع السابق، ص 50.

## المطلب الثاني

## المذهب الحديث في تكييف نشاط الفاعل المعنوي

ظهر هذا المذهب بعد أن تبين أن هناك نقص في تحديد المفهوم الضيق للفاعل وهو الذي يعتبر فاعلاً من يرتكب الفعل الذي يتكون منه الركن المادي للجريمة، أما غيره من المساهمين فالأصل أنه لا عقاب عليهم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك(45)، مما يؤدي إلى نتيجة في غاية الخطورة، وهي أن من يحرض شخصاً عديم المسؤولية الجزائية أو حسن النية، سوف يفلت من العقاب حتماً، ذلك أنه لا يمكن مساءلته كفاعل، حيث أنه لم يرتكب الركن المادي بنفسه، ولا يمكن مساءلته باعتباره شريكاً لًيضاً، وكل ما تقدم يجافي المنطق القانوني ومبادئ العدالة ويخل بالمصالح التي يحميها القانون.

ظهر المذهب الحديث في تكييف نشاط الفاعل المعنوي على يد الفقهاء الألمان، حيث اتجه التفكير إلى البحث عن طريقة تكفل سير المبادئ القانونية وفق المنطق المنشود من جهة وحماية المصالح من جهة اخرى، حيث وجدوا أن هذه الوسيلة لا يمكن أن تتحقق إلا بمعالجة التضييق من فكرة للفاعل الأصلي والتي ترى أنه هو الذي يرتكب الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون، بالإضافة إلى معالجة العيب الذي شاب نظرية التبعية المطلقة للشريك والتي كانت تشترط لمساءلة الشريك عن فعل الفاعل أن يكون هذا الأخير مسؤولاً جنائياً (46)، وقد أخذ بذلك الفقه الفرنسي، أما الفقه الألماني والسويسري فاتجه إلى الأخذ بالنظرية الموسعة للفاعل(47).

---

(45) سلامة، المرجع السابق، ص 381.

(46) سرور، المرجع السابق ،ص 619

(47) عبد الستار، المرجع السابق، 338.

ذهب غالبية الفقهاء الألمان إلى الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي، حيث نص القانون على ذكر الفاعل المعنوي[48]، و ساقوا الحجج والبراهين على ذلك، حيث جرت تسميته بالفاعل غير المباشر، لأنه لا ينفذها مباشرة، وأنه يسلك طريقاً غير مباشراً لتنفيذها.

وقدم أنصار هذا المذهب مجموعة من الأدلة والبراهين، وهي عدم اشتراط القانون استعمال الجاني أعضاء جسمه في ارتكاب الجريمة، بل يمكن له أن يرتكبها بوسيلة أخرى تزيد من إمكانية التنفيذ، بالإضافة إلى المساواة بين الوسائل التي يستخدمها الجاني، سواء كانت جماداً أو حيواناً أو انساناً لا يتمتع بالأهلية الجزائية أو حسن النية[49]، حيث أن ضابط التمييز بين الفاعل والشريك هو توافر نية السيطرة على المشروع الاجرامي[50]، فمن توافرت لديه هذه النية يكون حتماً هو فاعل الجريمة، وبالتالي ستنسب إلى الفاعل المعنوي، ومن الحالات التي تطبق فيها نظرية الفاعل المعنوي، قيام شخص بوضع سكين في يد مجنون لقتل شخص آخر، كما يعد فاعلاً معنوياً الشخص الذي يضلل شخصاً حسن النية ، ويدفعه لإعطاء مريض مادة سامة "زرنيخ"بدلاً من الدواء[51].

كما أن الفقه الإيطالي قد شدد العقوبة على من دفع شخصاً غير مسؤول أو غير معاقب لارتكاب الجريمة، معتبراً أن المحرض هو صاحب السيطرة على المشروع الاجرامي عندما سخر

---

(48) انظر المادة 2/25 من قانون العقوبات الألماني، أشار اليه: نمور، المرجع السابق، ص268

(49) المصري، المرجع السابق، ص 54.

(50) نمور، المرجع السابق، ص 261.

(51) نمور، المرجع السابق، ص 270.

غيره لتنفيذه وهو المسؤول الأول عن ارتكاب الجريمة، حيث لا يعامل معاملة الفاعل فقط، بل إن العقوبة تكون مشددة عليه(52).

وبالنسبة للفقه المصري، هناك جملة من الحجج التي ساقها أنصار الفقه الحديث، لدحض ما جاء به أنصار المذهب التقليدي، ففي المادة(39) من قانون العقوبات المصري التي عرفت الفاعل بأنه :" من يرتكب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة أو جزءاً منه"، وأن الفاعل المعنوي لم يدخل في نطاق هذا التعريف، إلا أن المشرع لم يحدد صورة واحدة فقط لارتكاب الجريمة، حيث أن للجاني أن يستعين بأي أداة أخرى لتنفيذ الجريمة، ليس فقط الاستعانة بأحد أعضاء جسمه ، وينسب الفعل بالتالي إلى من حرك هذه الأداة– أياً كانت– ودفعها لارتكاب الجريمة(53).

كما أن القول بأن نشاط الفاعل المعنوي لا يعدو أن يكون تحريضاً، هو قول يخلو من الدقة والمنطق القانوني، لأن التحريض لا بد أن يوجه إلى من لديه الإدراك والتمييز والإرادة، إذ أن فحوى النشاط التحريضي يقوم على بث فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، أما نشاط الفاعل المعنوي قائم على الاستغلال المحض لعديم الأهلية الجزائية وحسن النية، حيث لا يمكن وصف نشاط الفاعل المعنوي بالتحريض.

أما بالنسبة لتشبيه الانسان بالآلة وإخراجه من نطاق المخاطبين بالقاعدة الجزائية وبذلك يؤدي إلى إهدار كرامته وآدميته، فهو كلام لا يسلم من النقد، حيث أن هناك مراكز قانونية

---

(52) انظر المادة (111) من قانون العقوبات الايطالي والت تنص على: "من حمل شخصاً غير أهل للمسؤولية الجنائية بسبب ظرف أو صفة خاصة على ارتكاب جرم يسأل شخصياً عن هذا الجرم مع تشديد العقوبة". أشار اليه: نمور، المرجع السابق، ص 269.

(53) ثروت،جلال. **النظرية العامة لقانون العقوبات**، الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية ، ص273.

تتطلب توافر جملة من الشروط المعينة في صاحبها يتصل بالأهلية أو بالمركز الاجتماعي[54]، ففي العقود المدنية، يعتبر العقد باطلاً إذا عقده طفل غير مميز، فليس في ذلك إهداراً لآدميته، أو تشبيهه بالأداة أو بالحيوان، وكذلك الحال بالنسبة للمجنون والمعتوه ذي الغفلة والسفيه، حيث وضع المشرع مثل هذه القواعد لحمايته من الاستغلال، وليس لإهدار آدميته أو إلغاء إنسانيته.

ويجب أن نضع في عين الاعتبار أن تفسير النص التشريعي يلعب دوراً مهماً، حيث أن التفسير اللفظي للنص يمكن أن يؤدي الى ضياع المعنى الحقيقي الذي يقصده المشرع، ولا بد من النظر إلى التفسير المنطقي للنص، والاهتمام به، لأن التفسير اللغوي المحض سيؤدي إلى إهدار روح النص الذي هو بالأصل الذي يقصده المشرع، إلا أن هذا لا يعني إلغاء التفسير اللفظي للنص كلياً، إنما المقصود الملائمة والموازنة بين التفسيرين، حيث نرى أن المذهب التقليدي في تكييف نشاط الفاعل المعنوي يذهب إلى الأخذ بالتفسير اللفظي للنص، أما المذهب الحديث فيأخذ بالتفسير المنطقي للنص، حيث نظروا إلى الموجهات العامة للنظام القانوني، فعندما قام المشرع بالتمييز بين نشاط الفاعل والشريك، وألقى المسؤولية الأكبر على الفاعل، فإذا كان نشاط الشخص محورياً ومهماً في حصول النتيجة الجرمية يعد فاعلاً، أما اذا كان أقل فاعلية يعد شريكاً أي مساهماً في الجريمة[55].

ولا بد لنا من بيان نقطة في غاية الأهمية، وهي أن أنصار المذهب التقليدي، يذهبون إلى أن المشرع قد اشترط وجود الصلة المباشرة بين الفعل والفاعل، وهي أن الجاني مثلاً يقوم بخنق المجني عليه بكلتا يديه، ففي هذا المثال ثمة وجود صلة مباشرة بين نشاط الجاني–الذي ارتكبه

---

([54]) المصري، المرجع السابق، ص 58.

([55]) انظر ذلك مفصلاً: الصيفي، عبد الفتاح(1967). **القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر**، بيروت: الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، ص 406.

هو دون وجود أي وسيط- وبين النتيجة التي تحققت وهي موت المجني عليه، إلا أنه يجب التنويه إلى أن المباشرة هنا لا يقصد بها محض الصلة المادية بينهما، حيث لا بد من التفريق بين معنيين من المباشرة، فالمدلول الأول بمعنى تحقيق الصلة المادية بين الفاعل والفعل(56) وهي الحالة التي تعتبر محققة لنشاط الفاعل، والمدلول الثاني بمعنى أن تحتوي العلاقة أو الصلة بين الفاعل والفعل على أي نشاط آخر يكون من شأنه التأثير في سير الأمور العادي وتحقق النتيجة التي أرادها الفاعل من فعله.

وعليه، يعتبر حسب ما تقدم أن استغلال الجاني لشخص عديم الأهلية أو حسن النية لا يقطع المباشرة، حيث أنه من حيث المنطق مثله مثل أي أداة يستخدمها الجاني للوصول الى مأربه، فيستوي أن يقوم الجاني بإطلاق عيار ناري على المجني عليه وقتله، أو أن يستغل شخصا عديم الأهلية أو حسن النية في إطلاق عيار ناري على المجني عليه، فالوسيلتين أمام القانون سواء، من حيث نسبة الجريمة الى الفاعل.

أما بالنسبة للفقه الأردني، فهو يرى بأن قانون العقوبات الأردني لم يتضمن نصاً صريحاً بفكرة الفاعل المعنوي، إلا أن نص المادة (75) من هذا القانون يمكن لها أن تستوعب فكرة الفاعل المعنوي، حيث أن نص المادة جاء كالتالي:" فاعل الجريمة هو من أبرز الى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها"، فالمشرع الأردني ساوى بين الوسائل التي يتصور أن يستعين بها المجرم في ارتكاب الجرائم، وحيث أنه لا فرق في نظر القانون إذا استخدم المجرم يديه أو أعضاء جسمه أو استخدم وسائل أخرى لتنفيذ جريمته، حيث يتصور استخدام أداة أو حيواناً أو إنساناً غير ذي أهلية جزائية أو شخصاً حسن النية، فلا فرق في نظر

---

(56) المصري، المرجع السابق، ص 62.

القانون في الأدوات المستخدمة لارتكاب الجريمة[57]، ففي جريمة القتل يمكن للجاني خنق المجني عليه بكلتا يديه، أو يطلق عليه النار، أو يطلق عليه حيواناً متوحشاً، فكل تلك الأدوات تعتبر في نظر القانون سواء، لأنه يعتد بالنتيجة وهي قتل المجني عليه في المثال السابق.

وبالإضافة إلى ذلك، نرى أن المادة (75) من قانون العقوبات الأردني، لم تفرق بين ما إذا كان الفاعل قد نفذ الجريمة بنفسه أو بوساطة غيره[58] هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لا يمكن اعتبار الفاعل المعنوي محرضاً ذلك لأن التحريض يوجه إلى من يعلم بكنه أفعاله ، أي بتوافر لديه الإدراك والإرادة، فلا يوجه التحريض إلى شخص غير ذي أهلية جزائية أو حسن النية.

والخلاصة، أن الأساس القانوني لمساءلة الفاعل المعنوي يكمن في اعتبارات العدالة من ناحية ومبادئ القانون الجنائي نفسه من ناحية أخرى، فاعتبارات العدالة تجيز من ناحية مساءلة الشخص الذي يبث فكرة الجريمة في ذهن شخص آخر جاعلاً منه بذلك الأداة المادية لارتكاب هذه الجريمة إذا كان الأخير غير ذي أهلية جزائية أو حسن النية، وآية ذلك أن "الفاعل المعنوي" لا يمكن أن يفلت من العقاب بحجة أنه ليس فاعلاً، كما من الصعب اعتباره محرضاً على ارتكاب الجريمة، وفي حالة أن المنفذ المادي تنتفي لديه ملكة الوعي والإدراك، وبالتالي فإن الفاعل المعنوي قد يفلت من العقاب لعدم كونه فاعلاً أو محرضاً. وبالتالي فإن اعتبارات العدالة تقضي رغم ذلك النظر إليه بوصفه فاعلاً معنوياً مستحقاً للعقاب، وذلك لتسخيره شخصاً آخر حسن النية أو غير مسؤول جزائياً [59].

---

([57]) حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 812.

([58]) السعيد، المرجع السابق، ص 376.

([59]) القهوجي، المرجع السابق، ص 636.

أما بالنسبة لمبادئ القانون الجنائي، فتبرر من ناحية أخرى مساءلة الفاعل المعنوي للجريمة، فعندما يقوم المشرع بتجريم فعل معين، فإنه يحظر النتيجة الجرمية ويعاقب على وقوعها أياً كانت الوسيلة المستخدمة في إحداث هذه النتيجة. حيث يستوي لمساءلة الشخص أن يستخدم أداة إنسانية غير مدركة" حالة حسن النية" أو غير واعية "المجنون والصغير" ، فهذا حتماً لا يتعارض مع مبادئ القانون الجنائي التي لا تعطي أهمية لطبيعة أو نوع الوسيلة المستخدمة في إحداث النتيجة الجرمية، ومن هنا يستوي إحداث النتيجة أن يصل الشخص إليها بيديه أو بيدي غيره[60].

(60) – القهوجي، المرجع السابق، ص 636.

## المبحث الثالث

## موقف التشريعات الجزائية من نظرية الفاعل المعنوي

يرتبط موقف أي تشريع من نظرية الفاعل المعنوي بالمذهب الذي يأخذ به في تحديد مدلول الفاعل وعلاقته مع الشريك في الجريمة، فيسعنا القول بأن التشريعات التي تأخذ بالمعنى الواسع للفاعل وقواعد الاشتراك فيه تسمح بإدخال حالة الفاعل المعنوي في نطاقه.

وعلى هذا الأساس يمكننا التمييز بين موقفين للتشريعات حيال هذا الموضوع، حيث يمثل الموقف الأول التشريعات التي لم تنص على فكرة الفاعل المعنوي بصورة صريحة، أما الموقف الثاني، وبسبب اعتناقه للمذهب الذي وسع من مدلول الفاعل، حيث شمل حالة الفاعل المعنوي، واعتبرته فاعلاً أصلياً بالجريمة.

وعلى ذلك، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: تناولنا في الأول موقف التشريعات التي لم تنص على فكرة الفاعل المعنوي، والمبحث الثاني تناولنا فيه التشريعات التي نصت على فكرة الفاعل المعنوي.

## المطلب الأول

## التشريعات التي لم تنص على نظرية الفاعل المعنوي

سبق وأن ذكرنا أن فكرة الفاعل المعنوي خلقها الفقه والقضاء، فلذلك نرى أن هناك بعض التشريعات لم تنص عليها صراحة في متن قوانينها.

ولعل من أبرز التشريعات التي لم تقر بهذه الفكرة التشريع الجنائي الفرنسي، حيث لم نجد من خلال نصوصه ما يسمح بالقول بأنه أخذ بنظرية الفاعل المعنوي ففي المادة (7-121) من القانون الفرنسي، التي يفهم من خلالها أن من يحمل شخصاً غير مسؤول على ارتكاب جريمة يعد محرضاً عليها دون اعتبار لصفة من وجه إليه هذا التحريض، أي أن يكون شريكاً في الجريمة، فيفهم من خلال نص المادة بأن التشريع الفرنسي يعتبر الشخص شريكاً في الجريمة سواء وجه التحريض إلى شخص أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية أم لا، أو حسن النية أم لا[61].

أما في قانون العقوبات اليوناني[62]، فورد في المادة (1/46/أ) أن الشريك من الدرجة الأولى هو الذي يدفع غيره متعمداً لارتكاب جريمة، أي لديه القصد الجرمي لارتكاب الجريمة، على أن تتوافر فيه بعض الشروط وذلك بأن يكون قرار الفاعل ناتج عن فعل أو نشاط إيجابي

---

([61]) المصري، المرجع السابق، ص 64.

- الا ان هناك بعض الحالات في القانون الفرنسي قررت المساواة بين من يرتكب الجريمة بنفسه أو بواسطة غيره، ويطلق بعض الفقهاء تعبير الفاعل المعنوي "Auteur intellectual"، وهو يسأل كالفاعل المباشر تماما بالرغم من أن دوره لا يتعدى مجرد التحريض على ارتكاب الجريمة، مثال ذلك: المادة (6-441) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تعاقب من يحمل موظفاً عمومياً على تسليمه وثيقة رسمية باستعماله لأساليب احتيالية بالحبس لمدة سنتين وبغرامة200 الف فرنك، انظر في ذلك: نمور، المرجع السابق، ص 269،

- ويرى البعض بأن هذا النص الاستثنائي لا يمكن اعتباره بمثابة تطبيق للفاعل المعنوي، التي قوامها أن يكون المنفذ المادي اما عديم المسؤولية الجزائية أو حسن النية، وهو غير موجود في بنية هذا النص، انظر: حسني، شرح قانون العقوبات( النظرية العامة للجريمة)، المرجع السابق، ص 166.

([62]) المصري، المرجع السابق، ص 64.

من الفاعل الأصلي حيث لا تكفي موافقته فقط، وأن يكون فعل أو نشاط الفاعل الأصلي غير مشروع ومجرَّم قانوناً، بالإضافة إلى أن نشاط الشريك لا بد أن يكون مقصوداً وهادفاً إلى ارتكاب الإثم الجنائي وغايته المتمثلة بتحقيق النتيجة التي تتمثل بقيام الفاعل الأصلي بارتكاب الجريمة.

يتبين من خلال ما تقدم، أن القانون اليوناني لم يفرق بين الفاعل المعنوي والمحرض وإنما ساوى ببينهما، لأنه لم يفرق بين إذا ما وجه التحريض لمن لديه الإدراك والإرادة أم لا، وإذا كان لديه القصد الجرمي أم لا، واعتباره محرضاً في كلتا الحالتين، ومعاملته كشريك من الدرجة الأولى(63).

ومن التشريعات العربية التي لم تنص على فكرة الفاعل المعنوي، التشريع الجنائي المصري(64)، حيث نرى بأن المادة (40) من قانون العقوبات المصري، اعتبرت التحريض وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية، حيث لم يحصر التحريض بشرط أن يكون المنفذ المادي للجريمة أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية، بالإضافة لتوافر القصد الجنائي، وبما أن نشاط الفاعل المعنوي هو في ذاته تحريض على ارتكاب الجريمة، فيكون بذلك شريكاً في الجريمة(65)، بالإضافة إلى نص المادة (42) من نفس القانون التي تنص على ما يلي:" إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به، وجبت مع ذلك معاقبة الشريكبالعقوبة المنصوص عليها قانوناً " ، فمن خلال هذه المادة، نرى أنها أحاطت بمجال تطبيق نظرية الفاعل المعنوي- المنفذ المادي عديم الأهلية وحسن النية- ، إلا أننا نرى

(63) المصري، المرجع السابق، ص 65.

(64) من الفقهاء الذين لم يسلموا بنظرية الفاعل المعنوي في الفقه المصري: سرور، المرجع السابق، ص 620، السعيد، المرجع السابق، ص 278، راشد، المرجع السابق، ص 498، اسماعيل،المرجع السابق، ص403.

(65) القهوجي، المرجع السابق، ص 638

أنها اعتبرت المنفذ المادي هو الفاعل الأصلي للجريمة، واعتبرت أن الفاعل المعنوي هو شريكاً في الجريمة، فالفاعل هو الذي يحقق الجريمة بركنيها المادي والمعنوي، وبما أن فاعل الجريمة غير معاقب من الأساس، فلا داعي لتكييف الفاعل المعنوي على أنه شريك في الجريمة، وذلك أن العناصر المعنوية هي الأهلية والخطأ، وهذا ما لا يمكن تصوره في المنفذ المادي، فلا أساس قانوني واضح لاعتبار المنفذ المادي -الذي هو بحكم الآلة تماماً – فاعل الجريمة واعتبار الفاعل المعنوي محض شريك في الجريمة(66).

ومن التشريعات العربية الأخرى التي لم يرد فيها نصاً صريحاً بشأن نظرية الفاعل المعنوي، التشريعين اللبناني والسوري، ونرى بأن موقف التشريع الاردني قد جاء مشابهاً لهما في الموقف.

ففي المادة(212) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (211) من قانون العقوبات السوري عرفتا فاعل الجريمة بأنه من أبرز الى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة، حيث نرى أن هذه المواد لم تنص على فكرة الفاعل المعنوي صراحةً إلا أنه يمكن لذلك النص استيعاب فكرة الفاعل المعنوي، حيث أن المشرع لم يحدد الكيفية أو الوسيلة التي يمكن أن تنفذ بها الجريمة، فيمكن للفاعل أن ينفذها باستخدام أداة أو بواسطة حيوان أو إنسان لا يعلم بكنه أفعاله، أو بواسطة إنسان حسن النية لا يعلم بطبيعة الأفعال المطلوب منه تنفيذها.

أما في المادة (75) من قانون العقوبات الأردني، فهي لم تتضمن نصاً صريحاً يقر بفكرة الفاعل المعنوي(67)، فمن خلال تعريف هذه المادة للفاعل فإنها تصدق على نشاط الفاعل المعنوي، ذلك أن نص المادة لم يفرق بين ما إذا كان الفاعل قد نفذ الجريمة بواسطته او بواسطة غيره، كما أنه لا يمكن اعتبار الفاعل المعنوي في التشريع الأردني محرضاً، ذلك أن قوام

---

(66) عبيد، رؤوف(1979). **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، القاهرة: دار الفكر العربي ، ص 350.

(67) السعيد، المرجع السابق، ص376.

التحريض يكمن في خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل الأصلي الذي يفترض فيه من الأصل أن يكون كامل الأهلية الجزائية، ويتوافر لديه القصد الجنائي لارتكاب الجريمة، ليس ذلك فحسب، بالإضافة إلى أن التشريع الأردني نص على المحرض مستقلاً عن الفاعل والشريك، حيث لا يمكن اعتبار الفاعل المعنوي محرضاً في التشريع الأردني.

## المطلب الثاني

## التشريعات التي نصت على نظرية الفاعل المعنوي

لقد أقرت بعض التشريعات بفكرة الفاعل المعنوي صراحة من خلال نصوصها التي لا تدع مجالاً للشك والتأويل باعتبار الفاعل المعنوي مساهماً أصلياً في الجريمة.

ففي قانون العقوبات الألماني، نرى أن المادة (2/25)[68] عاقبت كفاعل، كل من ارتكب الفعل الإجرامي بنفسه أو عن طريق شخص آخر، ونرى بأن هذه المادة قد أخذت بنظرية الفاعل المعنوي، فهي نصت على أن الفاعل يعاقب إذا ارتكب الفعل الإجرامي بنفسه، وتعاقبه بوصفه فاعلاً للجريمة أيضاً إذا ارتكبها بصورة غير مباشرة، وهي عن طريق شخص آخر، فيكون هنا الفاعل فاعلاً غير مباشر للجريمة وهي جوهر نظرية الفاعل المعنوي الذي يسخر غيره كأداة للوصول إلى مأربه.

وهناك بعض التشريعات لم تأخذ فقط بفكرة الفاعل المعنوي، بل جعلتها سبباً من أسباب تشديد العقوبة، كما فعل المشرع الإيطالي في المادة (111) التي تنص على أنه : "من حمل شخصاً غير أهل للمسؤولية الجنائية بسبب ظرف أو صفة خاصة على ارتكاب جرم يسأل شخصياً عن هذا الجرم مع تشديد العقوبة"[69].

نلاحظ أن اتجاه المشرع الإيطالي هو اتجاه موفق، ليس لأن هناك نص صريح على الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي فحسب، بل لأنه اعتبر ان هذا الشخص الذي يستغل حالة المنفذ المادي

---

([68]) أشار إلى هذه المادة: نمور، المرجع السابق، ص 270.

([69]) نمور، المرجع السابق، ص 270.

للجريمة بسبب عدم أهليته الجزائية أو لحسن نيته وتسخيره لغايات تحقيق أهدافه الإجرامية يمتلك خطورة إجرامية أكثر من الفاعل العادي بصورته الطبيعية الذي يستخدم أدوات مادية لغايات إتمام جريمته.

ومن التشريعات الأجنبية التي أقرت فكرة الفاعل المعنوي كذلك ، التشريع الانجليزي، الذي يقضي بأنه يمكن للفاعل أن يرتكب الجريمة مباشرة ( أي الجريمة في وضعها الطبيعي والمفترض)، كما يمكن أن ترتكب بواسطة شخص حسن النية وهو ما يعرف بالوكيل البريء "Innocent Agents"، ويعتبر أن الشخص الذي يحرض شخصاً عديم الأهلية الجزائية أو حسن الية هو فاعلاً من الدرجة الأولى ويعامل معاملة الفاعل الرئيسي " Principal Offender"، وليس شريكاً في الجريمة، حيث أنه لا أساس لوجود فاعل آخر حتى نعتبره من الدرجة الثانية أو حتى شريك في الجريمة[70].

أما بالنسبة للتشريعات العربية التي أخذت بنظرية الفاعل المعنوي صراحة في نصوصها، ونذكر المشرع المغربي، تعرض لعقاب الفاعل المعنوي للجريمة، بعد فصله في المساهمة والمشاركة في الجريمة مباشرة ، حيث جاء في المادة (131) من قانون العقوبات المغربي: "من حمل شخصاً غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته على ارتكاب جريمة فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص".

ولو حاولنا أن نجد تأسيساً لموقف المشرع المغربي، فيسعنا القول أن القانون يساوي بين مختلف الطرق التي تفضي إلى تنفيذ الجريمة، حيث لا يشترط القيام بالركن المادي من شخص معين بحد ذاته، ولكن يجب أن تتوافر له السيطرة على الوسيلة التي تمكنه من التنفيذ.

---

([70]) نمور، المرجع السابق، ص 268.، السعيد، المرجع السابق، ص 378.

ونلاحظ بأن المشرع المغربي قد توسع في مفهوم الفاعل المعنوي وذلك عندما استخدم في المادة (131) تعبير"غير معاقب"بدلاً من تعبير " غير مسؤول" ، ذلك أن التعبير الأخير إذا جرى على إطلاقه فهو ينصرف إلى حالة الإدراك أو التمييز لجنون أو صغر السن عند الفاعل المادي[71] حيث لا يمكن حينئذٍ إسناد الجريمة إليه معنوياً فتمنع بالتالي مساءلته، أما تعبير غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية، فهو تعبير فضفاض بحيث تتحقق معه صفة الفاعل المعنوي في كل حالة يكون فيها الفاعل المادي للجريمة غير معاقب، إما لاستفادته من مانع من موانع المسؤولية، أو لانعدام القصد الجنائي لديه، كما في حالة ارتكاب الجريمة ممن حسنت نيته، أو بسبب حالة من حالات التبرير، إذا لم يكن الفعل المرتكب داخلاً في نطاق التجريم.

كما أن المشرع الجزائري نص على فكرة الفاعل المعنويصراحةً ، فقد نصت المادة (45) من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة، يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

وهناك بعض التشريعات العربية التي اعتبرت الفاعل المعنوي مساهماً أصلياً في الجريمة، كما هو حال المشرع العراقي، حيث نصت المادة (3/47) من قانون العقوبات العراقي على أنه: يُعد فاعلاً للجريمة من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة، إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب"[72].

وباستعراض قانون الجزاء الكويتي، نرى أن المادة (3/47) جاءت كالتالي: "يعد فاعلاً للجريمة: من حرض على ارتكاب جريمة شخصاً غير أهل للمسؤولية الجنائية أو شخصاً حسن النية".

---

([71]) العلمي، عبد الواحد.**شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام**، ص200.

([72]) الداودي، غالب (1968). **شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام**، ط1، البصرة: دار الطباعة الحديثة، ص 383

نرى أن اتجاه القانونين العراقي والكويتي كان موفقاً [73]، فلا مجال للشك بأن المشرعين قد نصا على فكرة الفاعل المعنوي صراحة، فالمشرع العراقي ذكر عبارة "غير مسؤول جزائياً عنها" مما يعطيه بذلك جميع حالات عدم المسؤولية، وبالنسبة للمشرع الكويتي فإنه نص على جميع مقومات الفاعل المعنوي، وذلك من خلال مساواة المحرض بالفاعل واعتباره هو فاعل الجريمة الأصلي، ومن حيث مجال تطبيقها فقد نص على حالتي عدم توافر الأهلية الجزائية وحسن النية.

وهناك أيضا من استعمل لفظ "الفاعل بالواسطة" ، مثل قانون الجرائم والعقوبات للجمهورية اليمنية، حيث نصت المادة (21) من القانون المذكور على :"..........ويعد فاعلاً بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذاً غير مسؤول، هذا ولو تخلفت لدى الفاعل بالواسطة صفة يشترطها القانون بالفاعل..".

يلاحظ أن المشرع اليمني قد استعمل مصطلح فاعلاً بالواسطة"، باعتبار أن هذا المصطلح يعّبر عن حقيقة الفاعل المعنوي، الذي يستخدم غيره واسطة لارتكاب جريمته.

وعبر القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة عن الفاعل المعنوي بالشريك المباشر، وذلك حسب المادة (3/44) منه التي نصت: "الشريك المباشر هو من سخر غيره بأي وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للركن المادي للجريمة وكان هذا الشخص غير مسؤول عنها جنائياً لأي سبب". نرى من خلال هذه المادة بأن القانون الاتحادي وإن نص على أن الذي يسخر غيره لارتكاب الجريمة هو شريكاً مباشراً ، إلا أن هذه المادة تنص بشكل صريح أن القانون الاتحادي قد أقر بفكرة الفاعل المعنوي.

---

([73]) حومد، عبد الوهاب (1975). **شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام**، ط2، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص 264.

أما بالنسبة للقانون القطري فقد نص بالفقرة الرابعة من المادة (38) منه بشكل صريح وواضح على فكرة الفاعل المعنوي للجريمة، فقد جاء نص المادة كالتالي :"يعد فاعلاً للجريمة كل من:

1- ارتكبها وحده أو مع غيره.

2- أتى عمداً فعلاً من الأفعال المكونة للجريمة، إذا كانت تتكون من جملة أفعال.

3- صدرت منه أفعال مساعدة على ارتكاب الجريمة وكان حاضراً أثناء تنفيذها.

4- سخر غيره بأي وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة، وكان هذا الشخص الأخير غير مسؤول عنها جنائياً لأي سبب".

وأخيراً، وبعد أن عرضنا جملة من التشريعات التي نصت على الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي صراحة، حيث كانت تلك التشريعات موفقة أكثر من غيرها في هذا الجانب، وذلك منعاً لأي جدل أو تأويل يمكن أن يظهر بالنسبة للتشريعات التي لم تنص على هذه المسألة.

ونرى أنه في حالة النص على نظرية الفاعل المعنوي لا بد أن يراعى فيه أن الفاعل المعنوي هو فاعل أصلي للجريمة وليس محرضاً، إذ إن التحريض يقوم على بث فكرة الجريمة في ذهن الفاعل الأصلي الذي يفترض به كمال الأهلية الجزائية وتوافر القصد الجرمي، واستغلال الفاعل المعنوي للمنفذ المادي بسبب تخلف الشرطين السابقين- وهما عدم تمتعه بالاهلية الجزائية وحسن نيته- لتنفيذ مآربه ومشروعه الإجرامي، حيث أن المنفذ المادي يكون في حكم الآلة تماماً، والفاعل المعنوي هو الفاعل الأصلي والوحيد للجريمة، ولا بد أن ينال جزاؤه ويعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي، لأنه هو المسؤول الأول والأخير عن ارتكاب الجريمة، إذ لولاه لما أُرتكبت الجريمة.

وهناك نقطة في غاية الأهمية، وهي أن الفاعل بصورته المعتادة عندما يرتكب الجريمة ، يكون بذلك قد خرج عن القانون بالفعل الذي اقترفه، ويدل بذلك أنه ينم عن خطورة إجرامية، إلا أننا نرى أن نشاط الفاعل المعنوي هو أشد خطورة إجرامية، فالذي يستغل شخصاً كآلة في يده ويدفعه لارتكاب جريمة ليس كالفاعل الذي يرتكب جريمته بنفسه، فيستحسن تشديد العقوبة عليه، كما فعل المشرع الإيطالي.

# الفصل الثالث

## نظرية الفاعل المعنوي والتحريض

تتميز فكرة الفاعل المعنوي بالدقة، وذلك لاختلاطها مع مفاهيم قانونية أخرى وذلك بسبب نشاط الفاعل المعنوي الذي قد يسبب بعض الخلط بينه وبين مفهوم التحريض تحديداً ، ليس لأن الفاعل المعنوي والمحرض لا يقومان بارتكاب الركن المادي فحسب؛ بل لأنهما يدفعان غيرهما لارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى توافر نية الفاعل المفترض في ارتكاب الجريمة لديهما.

وعليه، سنقوم بتقسيم هذا الفصل الى ثلاث مباحث، سنتناول في المبحث الأول ماهية التحريض بشكل عام، وفي المبحث الثاني سنبين أركان التحريض، وفي المبحث الثالث سنقوم بالتمييز بين نشاط الفاعل المعنوي ونشاط المحرض.

## المبحث الأول

## ماهية التحريض

التحريض في مجال المساهمة المعنوية إنما يفترض تعدد الجناة في مرحلة سابقة على تنفيذ الجريمة، وهي مرحلة العزم على ارتكاب الجريمة، ومن المقرر في القانون أنه لا يعاقب على النوايا والأفكار، إلا إذا ظهرت بشكل سلوك مادي، فالقانون لا يعاقب على النوايا والأفكار، ليس لأنه صعب إثباتها فحسب؛ بل لانتفاء العدوان على المجتمع الذي هو بالأصل معني بحماية القانون، وقد خرج القانون عن هذه القاعدة، وجرم المساهمة المعنوية، حتى قبل وقوع الجريمة، حيث أن التحريض ينطوي على خطورة إجرامية لا يمكن إنكارها.

إن لفظ التحريض مأخوذ من الكلمة اللاتينية (incitation) وتعني الدفع، وبالإنجليزية (instigation)، وتعني الإيحاء إلى الغير ودفعه إلى ارتكاب فعل جرمي على العموم[74]، أو دفعه للقيام بعمل خطير، ومن الشائع أن يتبادر إلى الذهن الجانب السلبي عند ذكر التحريض وهو الحث على فعل مجرم، وقد ورد التحريض في القرآن الكريم بمعنى الحث في موضعين، قال تعالى:"يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال"[75]، وكذلك قوله تعالى :" وحرض المؤمنين عسى الله أن يكف بأس الذين كفروا والله أشد بأسا وأشد تنكيلا"[76]، ومعنى التحريض في الآيتيين الكريمتين هو الحث على الجهاد والقتال.

---

([74]) – العساسفة، المرجع السابق، ص4.

([75]) – الآية 65 من سورة الأنفال.

([76]) – الآية 84 من سورة النساء.

أما بالنسبة لمفهوم التحريض سواء على الصعيد اللغوي والفقهي والتشريعي والقضائي، فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: سنتناول في المطلب الأول مفهوم التحريض اللغوي والفقهي ، وسنتناول في المطلب الثاني المفهوم التشريعي والقضائي للتحريض.

## المطلب الأول

## التعريف اللغوي والفقهي للتحريض

التحريض في اللغة من الفعل " حَرَضَ" وهو الحث على الشيء وتشديد الرغبة فيه(77)، وفي المنجد في اللغة يعني حرض على الأمر أي حث عليه(78)، وفي مختار الصحاح "حرض" بمعنى فاسد " والحَرْض" هو الذي أذابه الحزن والعشق، والتحريض على القتال هو الحث عليه والاحماء عليه(79).

ومن بعض معاني التحريض أيضاً، الدعوة والتشجيع والتحبيذ والإغراء والأمر، إلا أننا نرى أن هناك فرقاً بين التحريض والأمر فصيغة الأمر تنطوي على إلغاء إرادة المأمور فيها، أما التحريض فهو ذو طبيعة نفسية تكون في دائرة الأفكار والنوايا، ويقع أثره على ذهن الفاعل دون سلبه لإرادته، حيث لا يكون مجبراً على شيء قط.

عّرف المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات لعام (1957) التحريض كالتالي:" يتحقق التحريض على الجريمة بخلق التصميم لدى الفاعل الأصلي ودفعه بناًء على ذلك نحو ارتكابها"(80)، وعلى الصعيد الفقهي، لقد أورد الفقه عدة تعريفات للتحريض،" منها أنه خلق

---

(77) رضا، أحمد (1958). **معجم متن اللغة**، دار مكتبة الحياة،بيروت، ص 129.

(78) معلوف، لويس(1973). **المنجد في اللغة**، دار المشرق، بيروت، ص126.

(79) الرازي، محمد ابن ابي بكر( 1998).**مختار الصحاح**، دار عمار للطباعة، عمان، ص 72.

(80) الجبور، المرجع السابق ، ص 327.

التصميم على ارتكاب جريمة لدى شخص آخر بنية دفعه إلى تنفيذها أو مجرد محاولة خلق ذلك التصميم[81]" ، كما عُرِف التحريض بأنه:"تحريض شخص على ارتكاب جريمة، معناه إيجاد نية جرمية حاسمة لديه بعد أن لم يكن لهذه وجود في نفسه اصلاً ، أو مجرد محاولة إيجاد تلك النية، فالتحريض يفترض قيام شخص بخلق فكرة جرمية يتفتق عنها دماغه الآثم لدى شخص آخر ثم تقوية التصميم على ارتكابها لديه"[82]، والتحريض هو نشاط ذو طبيعة نفسية يتضمن خلق الفكرة الجرمية والتصميم عليها في ذهن خالٍ منها تماماً، وزرع هذه الفكرة والتصميم عليها في الذهن وتعبئته بها"[83]، وجاء القول بالمحرِض:"من يوجد التصميم الجنائي عند الفاعل، فهو المدبر للجريمة والمسؤول الأول عن ارتكابها[84] "، كما ورد ايضاً: "التحريض provocation هو دفع الجاني لارتكاب جريمة بالتأثير على إرادته وتوجهها للوجهة التي يريدها المحرِّض[85]"، وقيل عن التحريض:"كل نشاط عمدي يهدف به صاحبه إلى دفع شخص ما لارتكاب فعل يؤدي إلى نتيجة"[86].

نرى من خلال التعريفات الفقهية لمفهوم التحريض، أن التحريض يتمحور حول دفع شخص ما لارتكاب الجريمة، وتعزيز فكرة ارتكابها، وذلك من خلال طاقة نفسية يبثها المحرِّض في ذهن من ُوجه إليه التحريض، فالتحريض يدخل في دائرة الأفكار والنوايا فيقوم المحرِّض بخلق فكرة الجريمة في ذهن فاعلها، ويدفعه الى ذلك مما يصعب تجريده من كل مسؤوليته[87]، فالمحرض

---

([81]) سرور، المرجع السابق، ص630.

([82]) السعيد، المرجع السابق ،ص 459.

([83]) حسني، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، المرجع السابق، ص 861.

([84])عبد الملك، جندي(1976).**الموسوعة الجنائية**، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 705.

([85]) عبيد، المرجع السابق ، ص430.

([86]) المجذوب، المرجع السابق ، ص 19.

([87]) عوض، عوض محمد وعبد المنعم ،سليمان. **النظرية العامة للقانون الجزائي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص206.

يملك الركن المعنوي لارتكاب الجريمة، وبمعنى آخر أن المحرِّض لديه القصد الجرمي والمصلحة في إتمام الجريمة، والشخص الموجه إليه التحريض يقوم بارتكاب الركن المادي، بالإضافة إلى توفر القصد الجرمي لارتكاب الجريمة.

وتتميز وسيلة التحريض بأنها تؤدي إلى نتيجتين: الأولى نفسية[88] حيث يتجه المحرض إلى نفسية الفاعل والتأثير عليها بدفعه إلى ارتكاب جريمة، فالفاعل الأصلي للجريمة يقوم بارتكاب ماديات الجريمة وإظهارها إلى حيز الوجود، حيث يستعين بقوانين الطبيعة كي يحقق فعله على نحو مباشر، بينما نشاط المحرض هو نشاط نفسي فيدخل إلى نفسية الفاعل ويبث في ذهنه فكرة ارتكاب الجريمة، أما النتيجة الأخرى فهي نتيجة مادية وهي الجريمة التي ارتكبها الفاعل بناءً على هذا القرار الذي يتخذه الفاعل– الذي ُوجِّه إليه التحريض– بارتكاب الجريمة.

ويشترط بالتحريض أن يكون ذا تأثير حاسم في ارتكاب الجريمة[89]، فلا يعتد بكلمة عابرة أو بإشارة عرضية، فإذا قام المحرض بزرع الكراهية في نفس شخص تجاه شخص آخر دون أن يبث في ذهنه فكرة قتله مثلاً ، فلا يمكن مساءلة المحرض عن جريمة التحريض إذا قام الشخص المحرَّض بارتكاب جريمة القتل، وكذلك الأمر بالنسبة لمن يثير في نفس شخص آخر حقده وغيرته على ما يملكه شخص ثالث غريم لهما، فلا بد للتحريض أن يكون موجه لارتكاب جريمة بعينها[90].

---

([88]) سرور، المرجع السابق،ص 630.

([89]) الخطيب، عدنان(1963). **موجز القانون الجزائي**، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ص 396.

([90]) عوض وسليمان، المرجع السابق، ص 308.و السراج، المرجع السابق،ص 177.

ويلزم أن يكون التحريض مباشراً[91]، أي أن يدفع المحرض صراحة نحو ارتكاب جريمة محددة[92]، وبهذا المعنى نصت المادة (40) من قانون العقوبات المصري، حيث نصت على عقاب "كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة.."، فأخرج بذلك من نطاقها التحريض غير المباشر، والتحريض غير المباشر يطلق على عملية إثارة الإنفعال ضد شخص ما، بغير أن يقوم المتكلم بطلب الاعتداء عليه مباشرة، ولو وقع فعل الاعتداء، حيث أن الاعتداء كان واقعاً على أية حال، فلم يكن بسبب التلاعب بعواطف المعتدي و استثارته، وبذلك تكون الحدود الفاصلة للتجريم غامضة، وبذلك يصبح إثباته من الصعوبة بمكان ، فتصبح بذلك الإدانة مبنية على مجرد افتراض[93].

والتحريض يقع في ثلاث صور، وهي "الإيعاز" ويعني خلق فكرة الجريمة لدى الغير، "والإثارة "وهي إضافة بواعث جديدة لدى الغير، ويكون من شأنها تقوية إقدامه على ارتكاب الجريمة، حيث ينطوي نشاط المحرض على طاقة نفسية من شأنها أن تؤثر في علاقة الفاعل بالنتيجة الاجرامية تأثيراً سببياً، و" التعزيز" هو دعم عزيمة الغير على ارتكاب جريمته[94].

---

([91]) فودة، المرجع السابق، ص 308.

وانظر ايضا: عوض وسليمان، المرجع السابق، ص 308.

وانظر أيضا: الخطيب، المرجع السابق، ص 395.

([92] )وقضت محكمة النقض السورية:" ان التماس أداء شهادة الزور واستعطاف الشهود لا يعد من قبيل التحريض اذا كان اداؤها يتفق مع مصلحة المحرض نفسه". هذا القرار مشار اليه: الجبور، المرجع السابق، 330.

([93]) فودة المرجع السابق، ص309.

([94]) –انظر موسعا: الصيفي،عبد الفتاح مصطفى(1995). **الأحكام العامة للنظام الجزائي**،الرياض ،عمادة شؤون المكتبات– جامعة الملك سعود، ص232.

**التحريض جريمة مستقلة:**

ولا بد من الاشارة الى أن التحريض بوصفه جريمة مستقلة قائمة بذاتها، تختلف عن شد العزيمة [95] وهي "المساعدة النفسية[96]" التي تعتبر بدورها فعلاً من أفعال التدخل[97]، حيث يقوم المتدخل بإعطاء الفاعل جرعة من الثقة بنفسه، ويبث في نفسه شعور الاطمئنان بنجاح مشروعه الإجرامي، ويقف سلوك شد العزيمة عند حد تشجيع الفاعل الأصلي، وتعزيز تصميمه الموجود سلفاً على ارتكاب الجريمة، وعبر عن ذلك المشرع اللبناني[98] بقوله:" من شدد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل"، ويجب أن يتوسل المتدخل بوسائل لشد عزيمة الفاعل، أي لا بد من إمارات ودلائل تكشف عن دوره في شد عزيمة الفاعل، كوعده بمكافاة، أو بمعونة، أو بالدفاع عنه أمام العدالة، أو بإبداء الإعجاب بالفاعل، والفرق بين شد العزيمة والتحريض في أنه في

---

([95]) عوض وسليمان، المرجع السابق، ص 307

([96]) حسني،شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص835.

([97]) لقد نُص على شد العزيمة كفعل من أفعال التدخل في القانون السوري واللبناني، أما بالنسبة للقانون الأردني فلم ينص عليها صراحة، الا أنه يمكن الاستناد الى الفقرة (ج) من المادة (2/80) والتي جاءت كالتالي:" يعد متدخلاً في جناية أو جنحة، أ- من ساعد على وقوع جريمة بارشاداته الخادمة لوقوعها.

ب- من أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على ايقاع الجريمة

ج- من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد ارهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود.

د- من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها.

هـ- من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في اخفاء معالمها أوتخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو بعضها أو اخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة.

و- من كان عالما بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعاما أو مأوى أو مخبا أو مكانا للاجتماع".

فنرى من خلال الفقرة (ج) بقول المشرع" تقوية تصميم الفاعل الأصلي" أنه يمكن اعتبارها من قبيل شد عزيمة الفاعل. انظر الرأي المخالف: يمكن الاستناد الى نص الفقرة (د) من المادة السابقة باعتبارها وسيلة من وسائل شد العزيمة، وهي مساعدة الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة، حيث أن القانون يستوي في نظره ماهية الوسيلة، فقد تكون مادية متمثلة في سلاح أو أداة، =وقد تكون معنوية متمثلة في شحذ همة الفاعل وتقوية الفاعل وتقوية الدافع الى الجريمة على المانع منها لديه، انظر في ذلك: السعيد، كامل(1983). **الأحكام العامة للاشتراك الجرمي في قانون العقوبات الأردني**، عمان، دار مجلاوي للنشر والتوزيع ،ص 89.

([98]) المادة (219) من قانون العقوبات اللبناني.

الحالة الأولى تفترض شخصاً صمم على الجريمة ثم تلقى التشجيع والاصرار على تنفيذه، في حين أن التحريض يفترض شخصاً لم يصمم على الجريمة بعد، فيتجه نشاط المحرض إلى خلق التصميم لديه[99]، فالمحرِّض يقوم بخلق فكرة الجريمة خلقاً في ذهن الفاعل، أما شد العزيمة فتقتصر عل تشجيع الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة ، وتقوية إصراره على ارتكابها.

ولا بد من الإشارة إلى أن الشخص الموجه إليه التحريض، لا بد أن يتمتع بالإدراك والتمييز[100]، أي أن يكون إنساناً مدركاً وذي أهلية جزائية، فلا يعتبر محرِّضاً من يحث كلبه على إيذاء الآخرين[101]، ولا الذي يدفع شخصاً مجنوناً لاقتراف جريمة، فينتقل من كونه محرضاً ليصبح تكييفه القانوني فاعلاً معنوياً .

ويستوي أن يكون التحريض عاماً، وذلك بتوجيه التحريض إلى مجموعة من الأفراد، أو أن يكون خاصاً وذلك بتوجيهه لفرد معين[102]،والتحريض الخاص أو الفردي هو الذي يصدر من المحرِّض للفاعل وتقع الجريمة بناًء عليه، ويجب أن يكون مباشراً وأن تقع الجريمة كنتيجة له[103]، بمعنى أن تتجه إرادة الفاعل الأصلي لارتكاب الجريمة التي سبق أن قام المحرِّض بتحريضه عليها، أما التحريض العام هو الذي يكون موجهاً إلى كافة الناس أو إلى جمهور بغير تحديد، فالأصل أنه لا يعد تحريضاً ولو استجاب له أحد الأفراد، فأقدم على ارتكاب الجريمة، وأهمية الفرق بين نوعي التحريض العام والخاص( أو الفردي والجماعي) هي من حيث الخطورة الجرمية للفعل، ويشترط في التحريض الجماعي أن يتم بشكل علني، أما التحريض الفردي

---

(99) حسني،شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 835، هامش رقم (1).

(100) الخطيب، المرجع السابق، ص 397.

(101) الخطيب، المرجع السابق، ص 397.

(102) سلامة، المرجع السابق، ص 427.

(103) فودة، المرجع السابق، ص 310.

فيستوي أن يكون سراً أو في العلن[104]، ذلك لأن القيام بنشاط التحريض الأصل أن يتم فردياً ، لأن المحرض تكون له السيطرة الكافية على ذهن المحَرض، ويمارس تأثيره عليه.

## المطلب الثاني

## التعريف التشريعي والقضائي للتحريض

من المعروف أنه ليس من وظيفة التشريع تعريف المصطلحات القانونية، وخصوصاً في القانون الجنائي، وترك هذه المهمة لاجتهاد الفقه والقضاء، إلا أنه في مجال التحريض نرى أن بعض التشريعات قد احتوت نصوصها على تعريف المحرِّض، وبالمقابل هناك بعض التشريعات الأخرى قد نصت على ذكر الوسائل التي يقوم بها التحريض فقط[105]، وفي هذا المطلب سنقوم ببيان موقف التشريع الأردني والمقارن- قدر الامكان- وموقف القضاء من بيان مفهوم التحريض.

نصت المادة (1/80/أ) من قانون العقوبات الأردني[106] على أنه:" يعد محرضاً من حمل أَو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والخديعة أو باستغلال النفوذ أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة"، نرى من خلال استعراض هذا النص أن قانون العقوبات الأردني قد عرف المحرِّض بقوله : "يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة"، وبذلك يكون المشرع الأردني قد عرف المحرض من خلال هذا النص، ونرى أن قانون العقوبات الأردني قد أحسن صنعاً في تعريف المحرض، إلا أنه قام بتعداد طرق ووسائل التحريض، ومن وجهة نظرنا نود

---

([104]) القهوجي المرجع السابق ،ص 535.

([105]) من التشريعات التي لم ترد نصوص خاصة بالمحرض القانون الجزائري لعام 1966.

([106]) المادة (80) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.

القول بما أن المشرع الأردني قد قام بذكر وسائل التحريض، فإنه يقصد بذلك ذكرها على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال فيمكن أن يقوم المحرِض بتحريض شخص بغير تلك الوسائل، ولا يكون قد دخل بذلك في نطاق هذه المادة.

ومن ناحية أخرى، وباستعراض نص المادة (216) من قانون العقوبات السوري(107)، والمادة (217) من قانون العقوبات اللبناني(108)، نجد أنها قد عّرفت المحرض بما يلي:"يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة"، نجد أن المشرعين السوري واللبناني، لم يحددان الطرق والوسائل التي يتم من خلالهما التحريض، بل قاما بتعريف التحريض فقط، والمساواة بين الحمل ومحاولته تعني أن التحريض قائماً سواء قبله من اتجه إليه أو رفضه، فالتحريض بذلك يقوم بنشاط من صدر عنه لا من وجه إليه، ونرى بأن اتجاه القانون السوري واللبناني قد كان موفقاً ، لأن تعريف التحريض اقتصر على بيان من هو المحرِّض، دون القيام بتعداد وسائل وطرق التحريض، وذلك يعطي قاضي الموضوع مساحة أكبر لتقدير وسائل التحريض.

أما في قانون العقوبات القطري، في المادة (39) منه(109)، و المادة (48) من القانون العراقي(110) والمادة (100) من القانون الليبي(111)، فقد جاءت النصوص متطابقة وتنص على ما يلي:"يعد شريكاً في الجريمة كل من: 1- حرض غيره على ارتكاب الفعل المكون لها، إذا كان هذا الفعل قد وقع بناًء على هذا التحريض.2- اتفق مع غيره على ارتكابها، فوقعت بناًء على هذا الاتفاق، 3-أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات او أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب

(107) المادة (216) من قانون العقوبات السوري لعام 1949 وتعديلاته.

(108) المادة (217) من قانون العقوبات اللبناني لعام 1943.

(109)المادة (39) من قانون العقوبات القطري رقم 14 لعام 1971

(110)المادة( 48) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969.

(111) المادة (100) من قانون العقوبات الليبي رقم 48 لعام 1956.

الجريمة مع علمه بها، أو ساعده بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

نجد من خلال نصوص هذه المواد بأن المشرع القطري والعراقي والليبي قد أخذوا بفكرة التحريض، إلا أنهم اعتبروا المحرِّض محض شريك في الجريمة، ليس ذلك فحسب؛ بل أنهم اعتبروا المحرَّض شريكاً أيضاً في الجريمة، وذلك من خلال الفقرة (3) من المواد السابقة، أما في القانون الأردني واللبناني والسوري- كما ذكرنا سابقا- فجاء التحريض في الاشتراك الجرمي، أي جاء النص على التحريض مستقلاً عن الاشتراك، وأن تبعة المحرض تختلف عن تبعة من وُجه إليه التحريض.

أما بالنسبة للقانون الجنائي السوداني[112]، فجاء النص على التحريض بشكل مفصل نوعاً ما، فقد نصت المادة (25) من القانون المذكور على أنه:" 1- التحريض هو إغراء الشخص لغيره بارتكاب جريمة أو أمره لشخص مكلف تحت سلطانه بارتكابها.

2- مع مراعاة عدم تجاوز العقوبة المقررة للجريمة ، يعاقب من يحرض على ارتكاب جريمة وفقاً للآتي:

أ- في حالة عدم وقوع الجريمة أو عدم الشروع فيها ، بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات،

ب- في حالة وقوع الجريمة أو الشروع فيها ، بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ، فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الجلد ، يعاقب بالجلد بما لا يجاوز نصف العقوبة .

3- من يحرض على ارتكاب جريمة ويكون حاضراً وقت وقوعها ، يعد مرتكباً لتلك الجريمة.

---

([112]) القانون الجنائي السوداني لعام 1991.

4-من يحرض شخصاً على ارتكاب فعل معين ، يكون مسؤولاً عن ارتكاب أي فعل آخر يشكل جريمة يرتكبه ذلك الشخص إذا كان الفعل الآخر نتيجة راجحة للتحريض ."

من خلال استعراض هذه المادة، نرى أن القانون السوداني قد جاء ببعض التفصيل، فقد عرف التحريض بأنه إغراء الشخص لغيره بارتكاب جريمة أو أمره لشخص مكلف تحت سلطانه بارتكابها، وقد عاقب على عدم الشروع في الجريمة أو في حال عدم تنفيذ الجريمة، وذلك في الفقرة (2/أ) ، أما في الفقرة الثالثة من المادة السابقة، فنجد أن المشرع السوداني قد قام بتشديد العقوبة على من قام بالتحريض، وتواجد على مسرح الجريمة عند ارتكابها، وذلك بتغيير وصفه القانوني من مجرد محرِّض، إلى شريك في الجريمة، فإذا قام المحرض بتحريض شخصاً على ارتكاب جريمة ما، وقام الشخص بارتكابها، وكان المحرض موجوداً في مكان الجريمة وقت ارتكاب الفاعل لها يعتبر شريكاً في الجريمة، فيخرج بذلك من دائرة التحريض، ويتحول تكييفه القانوني إلى شريك في الجريمة.

ونرى أن القانون السوداني قد قام بتفصيل التحريض بشكل جيد، مع بعض التحفظ على قسوة أحكامه، إلا أنها تشكل ردعاً عاما للمجتمع، بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار الخطورة الجرمية التي تكون بالمحرض، الذي له المصلحة الأساسية في ارتكاب الجريمة، حيث كان لا بد من تشديد العقوبة عليه على النحو السابق.

والأصل في التحريض أن يتم مشافهةً ؤ كتابةً أو خطابةً ، وذلك مباشرة أو عن طريق شخص حسن النية أو شريك في التحريض(113)، ويستوي لدى القانون كل هذه الوسائل متى كانت صالحة في الظروف التي صدرت فيها لأداء هذا الدور(114).

---

(113) سرور، المرجع السابق، ص 632.

(114) القهوجي، المرجع السابق،ص 535.

أما على الصعيد القضائي، فقد عرفت محكمة التمييز الأردنية التحريض بقولها:" المحرض هو من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة بترغيبه سواء بإعطائه النقود أو بتقديم هدية له أو التأثير عليه بالتهديد أو الحيلة أو الخديعة حسب ما هو معرف في المادة (80) من قانون العقوبات"[115]. كما قضت:"يعد محرضاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو تقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو الحيلة أو الدسيسة أو بإساءة استعمال حكم الوظيفة عملاً بأحكام المادة( 80/1/أ)"[116]، وجاء في قرار آخر لها:" إذا حمل المتهم شخصاً آخر على تزوير الشهادة بإعطائه نقوداً ليرتكب هذه الجريمة، فإن فعله هذا يعد تحريضاً على ارتكاب الجريمة، بالمعنى المقصود بالفقرة (1) من المادة (80) من قانون العقوبات[117]، كما قضت أيضاً:" وإذا حمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة التزوير بإعطائه نقوداً فيعتبر محرضاً على جريمة التزوير لا شريكاً فيها[118]".

من خلال هذه القرارت نجد أن محكمة التمييز في قرارتها، لم تخرج عن نطاق المادة (80) من قانون العقوبات الأردني، فوسائل التحريض التي وردت في هذه القرارات هي مشابهة لوسائل التحريض التي وردت في نص المادة (80) من قانون العقوبات، والاختلاف يكمن بورود كلمة "دسيسة" بدلا من "خديعة"، وكذلك كلمة "ترغيبه" بدلاً من قول" بإعطائه النقود"، ونرى بأن المشرعين السوري واللبناني قد أحسنا صنعاً بعدم ذكر وسائل التحريض، وترك تقدير هذا الأمر إلى القضاء.

---

(115) تمييز جزاء رقم 93/190 تاريخ 1993/7/31 منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1995 ص 329.

(116) تمييز جزاء89/51، تاريخ 1989/6/13 منشور في مجلة نقابة المحاميين لعام 1999، ص 615.

(117) تمييز جزاء رقم79/169 منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1980 ص 1119.

(118) تمييز جزاء 18/ 72 مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1972، ص 454.

## المبحث الثاني

## أركان التحريض

بعد الإمعان بنص المادة (1/80) والمادة (81) من قانون العقوبات الأردني ، نرى أن جريمة التحريض– كأي جريمة– ينبغي قيامها على ثلاثة أركان، وهي ركن قانوني وركن مادي وركن معنوي، وسوف نقسم هذا كله في مطالب مستقلة.

### المطلب الأول

### الركن الشرعي

القواعد الجنائية الموضوعية هي التي تحدد الأفعال التي تعتبر جرائم، وتقرر لها العقوبات المتناسبة معها، وذلك من منطلق أن تحديد مصادر التجريم والعقاب مرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات[(119)] الذي استقر في أغلب القوانين الجنائية الحديثة.

ومبدأ الشرعية يعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون، وأن الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يأتي القانون بنص يجرمها، فتخرج هذه الأفعال من دائرة الإباحة لتدخل في نطاق التجريم، فعندها يتدخل القانون لإيقاع العقوبةعلى مرتكبي هذه الأفعال في حالة النص عليها وذلك ليتسنى للأفراد معرفة الأفعال التي يجرمها القانون، فقانون العقوبات على وجه التحديد لا بد أن يقنن هذه الأفعال بنصوص صريحة، حيث القاعدة العامة تنص على أنه لا يعذر أحد بجهل القانون، ويجب أن يتضمن بالنص على العقوبة الواجبة التطبيق مسبقاً في حال اقتراف

---

([119]) نجم، محمد صبحي، **قانون العقوبات القسم العام**،عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص138.و السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 495.

الفعل المجرم، فقانون العقوبات له مصدر واحد وهو التشريع، وذلك بعكس القوانين الاخرى التي تكون مصادرها العرف التشريع ومبادئ القانون الطبيعة ومبادئ العدالة والانصاف، مثل القانون المدني والتجاري(120).

وبالنسبة لجريمة التحريض، فنرى أنها جُرِّمت بقانون العقوبات، وذلك من خلال نص المادة (81) من قانون العقوبات الأردني، التي تنص على تجريم نشاط المحرض، حيث لا يثير الركن الشرعي في التحريض أي إشكالات أو صعوبات، وذلك بسبب النص عليها مسبقاً في قانون العقوبات.

## المطلب الثاني

## الركن المادي

من المبادئ المسلم بها أن قانون العقوبات لا يعاقب على ما يدور في ذهن الأفراد من نوايا أو أفكار، إلا إذا برزت هذه النوايا والأفكار على شكل أفعال إلى حيز الوجود، فإن كل جريمة يستلزم لقيامها ركناً مادياً يرتكبه الجاني، حيث يقوم بإبراز ماديات الجريمة الى العالم الخارجي، أما الأفكار والنيات طالما أنها لم تترجم الى أفعال مادية، ليس للقانون أن يتدخل بالعقاب عليها، فالركن المادي هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تكشف معالم الجريمة.

**من حمل أو حاول:**

نصت المادة(80/1/أ) من قانون العقوبات على أنه:" يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر...." وبذلك تطلب القانون لقيام جريمة التحريض أن يكون هناك نشاطاً إيجابياً، وقد يأتي النشاط الإيجابي في التحريض على ارتكاب الجريمة في صورة التقليل من

(120) نجم، المرجع السابق، ص 140.

أهمية النتائج والآثار السلبية المترتبة عليها، بل ويتجنب تلك الآثار أو التقليل من أهمية ما يعترضها من عقبات أو التقليل من أهمية الاعتبارات التي تنفر منها[121].

وعلى ذلك؛ بدون هذا النشاط الإيجابي لا يكون التحريض قائماً، فلا يصلح النشاط السلبي[122]– كالعلم بالمشرع الإجرامي وعدم الاعتراض عليه– لقيام التحريض أياً كانت دلالته المستمدة من الظروف المحيطة به، حيث أن جوهر عملية التحريض يكمن في خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل واقناعه به، وكل ذلك يتطلب مجهوداً إيجابياً .

والأصل في الركن المادي للجريمة، أنه يقوم على ثلاثة عناصر وهي النشاط والنتيجة والعلاقة السببية بينهما[123]، إلا أنه في جريمة التحريض، فإن هذا الوضع مميز، فقوام الركن المادي للتحريض يكمن في نشاط من صدر عنه التحريض لا من وجه إليه؛ فحسب ما ذكر في المادة(1/80/ب) بأن تبعة المحرِّض مستقلة عن تبعة المحرَّض على ارتكاب الجريمة، فجريمة التحريض هي قائمة حتى ولو لم يقم المحرَّض بارتكاب الجريمة، فالنشاط الايجابي– المتمثل في الركن المادي– يرتكز على بث فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، وخلقها لديه وخلق التصميم على ارتكابها، وإذا لم يقم المحرِض بالركن المادي لجريمة التحريض– أي أن يقوم بنشاط ايجابي– لا تقوم لدينا جريمة التحريض، بسبب تخلف الركن المادي، أما بالنسبة لقيام المحرِض بنشاط سلبي، ويتمثل بعدم الاعتراض على ارتكاب الجريمة، فإنه لا يكون قد دخل في دائرة التحريض، وإن جوهر عملية التحريض خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل، ويتطلب بذلك مجهوداً ايجابياً [124].

---

([121]) الجبور، المرجع السابق، ص 329.

([122]) السعيد، الأحكام العامة في الاشتراك الجرمي، المرجع السابق، ص 126

([123]) السعيد، الأحكام العامة في الاشتراك الجرمي، المرجع السابق، ص 114.و حسني،النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 406.

([124]) الجبور، المرجع السابق، ص 329.

والأصل أن تترتب على نشاط المحرِّض نتيجة جرمية، إلا أن هذا ليس بشرط؛ فالتحريض يقوم بمجرد المحاولة عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (80) من قانون العقوبات الأردني. فالتحريض يشكل جريمة قائمة بذاتها وبغض النظر عن قبول المحرَّض أو رفضه، وهذا واضح من خلال نص المادة (80) بقوله:"..أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة..."، فالمحاولة تتسع لتشمل حالة قبول المحرَّض ارتكاب الجريمة المعروض عليه ارتكابها ثم البدء في تنفيذها[125]، بالإضافة إلى أن تبعة المحرِّض مستقلة عن تبعة المحرَّض على ارتكاب الجريمة، سواء قام من وجه إليه التحريض بارتكاب جريمة أم لم يقم، فإن المحرِّض يعاقب على التحريض بغض النظر إذا أُرتكبت الجريمة أم لا[126].

## المطلب الثالث

## الركن المعنوي

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية القيام بفعل من الأفعال المجرمة قانوناً، أي ارتكاب الجاني فعل من الأفعال المنصوص عليها في قانون العقوبات؛ إذ يتطلب أيضاً وجود ركن معنوي يتمثل "بالقصد الجرمي" للجاني، فالركن المعنوي إحدى الركائز الثلاث التي تقوم عليها أي جريمة.

ويتمثل الركن المعنوي في صورة القصد الجرمي المتجه إلى تنفيذ الجريمة ، فإذا كان الركن المادي لا يتطلب نشوء التصميم الجرمي فعلاً ، ولا يفترض ارتكاب الجريمة التي هي موضوعه، فإن الركن المعنوي يتطلب انصراف عناصره إلى إنشاء التصميم وارتكاب الجريمة، حيث أن للقصد عنصران: العلم والارادة[127].

---

([125]) السعيد، الأحكام العامة للإشتراك الجرمي، المرجع السابق، ص 126.

([126]) المادة (1/80/ب) من قانون العقوبات الأردني.

([127]) نجم، المرجع السابق،ص 273.

أما العلم وهو أن يكون الجاني عالماً بكل المقومات التي تدخل في بناء الجريمة، والعلم يسبق الإرادة؛ إذ لا يتصور وجود إرادة في مجال القانون دون علم، أما المقومات التي يتطلب القانون العلم بها، فلا بد من علم الفاعل بجميع المقومات المتعلقة بنشاطه الإجرامي، وعلم الفاعل بالمقومات المادية المتصلة بسلوكه الإجرامي(128).

والإرادة هي بمثابة نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض وهو النتيجة الجرمية عن طريق وسيلة معينة، تتمثل في معلومات معينة يعرفها الجاني، ثم تأتي الإرادة، وهي حالة نفسية، فتبني على هذه المعلومات قرارها بارتكاب الجريمة. وإرادة الجاني في القصد الجرمي يجب أن تتجه إلى ارتكاب الفعل وإرادة النتيجة ومن ورائها دافع يحركها(129).

إن مجرد صدور الفعل الإجرامي من المحرض لا يكفي لمساءلته جزائياً، بل لابد أن يصدر هذا الفعل عن إرادة آثمة مدركة ومريدة لما تفعل، بتوافر نية ارتكاب الفعل غير المشروع ولديه القدرة على تحمل مسؤولية الفعل الذي صدر عنه الأمر الذي تطلب أن يكون قادراً على إدراك فعله الإجرامي، وأن تكون لديه حرية الاختيار بالقيام أو عدم القيام بالفعل غير المشروع.

فالمسؤولية الجزائية تقوم على عنصرين هما : 1 –الإدراك او التمييز وهو قابلية المحرض على فهم طبيعة فعله وقدرته على تقدير النتائج المترتبة عليه ، 2– حرية الاختيار وهي قدرة الشخص على التحكم بإرادته في تسليطها أو توجيهها لارتكاب فعل أو الامتناع عنه. وعليه فالصغير دون سن التمييز والمجنون لا يخضعان للمسؤولية الجزائية لانعدام أو نقص مداركهما العقلية لأنه لا تتوفر لديهما القدرة على التصور الاجرامي فهما إن لم يعدما الإدراك فإن ادراكهما يكون ناقصاً

---

(128) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 264.

(129) الجبور، المرجع السابق، ص 246.

الى درجة كبيرة وعليه يجب ان يكون المحرض مدركاً ومختاراً او عالماً ومريداً لفعله الجرمي[130].

وللركن المعنوي في جريمة التحريض شأنه شأن باقي الجرائم يكون في صور ثلاث[131] : الأولى العمد وهو إرادة الفعل والنتيجة ويسمى أيضاً بالقصد الجنائي، ويسمى بسيطاً عند عدم اقترانه بأحد الظروف المشددة وموصوفاً عند اقترانه بها، الثانية : الخطأ وهو ارادة الفعل دون نتيجة ، والثالثة : وهو القصد الاحتمالي : وهو إرادة الفاعل الفعل المكون الجريمة مع توقع حدوث نتائج إجرامية أخرى قد قبلها، وعلى ذلك ، يتعين علم المحرض بدلالة عباراته والتأثير المحتمل للوسائل التي يستعملها، وتوقعه أن يقدم من حرضه على ارتكاب الجريمة، ويتطلب بالإضافة إلى ذلك أن تتجه الإرادة إلى خلق التصميم وارتكاب الجريمة موضوعه، فإذا لم يدرك المحرِض ماهية عباراته ومدلولاتها، فلم يكن مريداً بهذا المعنى الذي فهمه من وجهت إليه هذه العبارات[132]، أو لم يكن متوقعاً أن يقدم على الجريمة، بل كان معتقداً أن الأمر لا يعدو مجرد التعبير عن الحقد على المغدور، فلو لم تكن الإرادة متجهة إلى خلق التصميم أو ارتكاب الجريمة، فإن القصد لا يعتبر متوافراً.

وتطبيقاً لذلك لا يقع التحريض من الشخص الذي يطلق عليه " المحرض الصوري[133]" والذي يقتصر دوره على مجرد استدراج الفاعل بعد ارتكاب جريمته وبقصد الكشف عنها دون تهديد أو إغراء أو ترغيب من جانبه لأن إرادته لم تتجه الى خلق فكرة الجريمة في ذهن خالٍ تماماً ولأنه كان يعلم مسبقاً بأن ذهن الفاعل كان معبأ بفكرة الجريمة والتصميم عليها، وأن كل ما

---

([130]) المجذوب، المرجع السابق، ص 243.

([131]) حسني، محمود نجيب. **النظرية العامة للقصد الجنائي**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 45.

([132]) حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 866.

([133]) وهو الذي يدفع الجاني نحو ارتكاب الجريمة بقصد ضبطه قبل اتمامها: سرور،المرجع السابق، ص 632.

فعله هو قيامه بضبط الجريمة بعد وقوعها أو أثناء تنفيذها، أي كشف الجريمة التي وقعت قبل تدخله[134] .

ولا يختلف المحرض الصوري عن المحرض العادي إلا في الغاية التي يهدف إليها وهي ضبط الجاني قبل إتمامها تمهيداً لإيقاع العقوبة عليه، وهناك أيضا الشريك الصوري بالمساعدة، الذي يقدم المساعدة من أجل ضبط الجاني عند تنفيذ الجريمة، ويأخذ بذلك حكم المحرض الصوري.[135]

وإذا كان المحرض الصوري هو صاحب المصلحة المحمية ويجوز له التنازل عن حمايتها، مثل التحريض الصوري على السرقة اذا صدر من صاحب المال المسروق، فإن هذا التحريض بعدم المصلحة المحمية، أما رضاء رجال الشرطة عن وقوع الجريمة فإنه لا يحول مطلقاً دون العقاب على التحريض الصادر منهم على ارتكابها[136].

واتجه البعض الى عدم معاقبة المحرض الصوري لانتفاء القصد الجنائي لديه، لأن إرادته لم تتجه الى النتيجة بناء على أنه عازم على الحيلولة دون إحداثها[137].

---

([134]) وتطبيقا لذلك قضي بأنه لا تحريض اذا كان المتهم يبيع المادة المخدرة لأي كان وفي مكان عام ومباح للجمهور فتقدم منه المخبر واشترى منه المخدر دون تهديد اغراء أو ترغيب، تمييز لبناني الغرفة السادسة قرار رقم 172 تاريخ 1974/6/13، أشار اليه: القهوجي، المرجع السابق، ص 567.

([135]) سرور، المرجع السابق ص 633.

(1) سرور، المرجع السابق، ص 634.

([137]) حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 866.

## المبحث الثالث

## تمييز نظرية الفاعل المعنوي عن التحريض

ذكرنا سابقاً أن نظرية الفاعل المعنوي قد تسبب بعض اللبس والغموض وذلك لاختلاط بعض عناصرها بجريمة التحريض تحديداً ، ذلك أن الفاعل المعنوي والمحرض يملكان كليهما القصد الجرمي لارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى أنهما لا يرتكبان الركن المادي، أي لا تظهر معالم الجريمة المادية على يديهما بل يستعينان بغيرهما في ارتكاب الجريمة، إلا أن هناك فروقاً بينهما، تجعل الفاعل المعنوي هو الفاعل الأصلي للجريمة، أما المحرض يكون قد ارتكب جريمة التحريض المنصوص عليها في المادة (1/80) من قانون العقوبات الأردني، والتي هي بالأصل إحدى صور المساهمة التبعية، وسنجمل الفروق بينهما كلاً في مطلب مستقل.

### المطلب الأول

### الشخص المستعان به في ارتكاب الجريمة

إن نشاط الفاعل المعنوي يتمحور حول الاستغلال، فالفاعل المعنوي يستغل غيره لارتكاب الجريمة، إلا أن المنفذ المادي –الغير– في هذه الحالة لا بد أن يكون غير ذي اهلية جزائية أو حسن النية حتى نكون بصدد نظرية الفاعل المعنوي، فالفاعل المعنوي يستغل المنفذ المادي "كأداة" لارتكاب جريمته، فهو العقل المدبر للجريمة، والمسؤول الأول والأخير عن ارتكابها.

أما المحرض فنشاطه ذو طبيعة نفسية، ويدور في دائرة النوايا والأفكار(138)، فيعمل على بث فكرة الجريمة في ذهن المحَرض ويقوم بخلق تصميمها في نفسه، ليس ذلك فحسب؛ بل يقوم

---

(138) فودة، المرجع السابق، ص 309.

بالإلحاح عليه لارتكابها، حتى يقطع على الجاني سبيل العدول عنها[139]، ويلزم أن يكون الشخص الموجه إليه التحريض يملك العلم والإرادة لارتكاب الجريمة، أي يجب توافر الركن المعنوي لدى المحَرض[140]، وعالما بكنه أفعاله الجرمية أي أن يكون مدركاً ومميزاً لأفعاله، فالمحَرض يقوم بارتكاب الركن المادي للجريمة وإظهارها إلى حيز الوجود، بالإضافة إلى توافر الركن المعنوي أي أنه يملك القصد الجرمي لارتكاب الجريمة، إلا أن المحرِّض يرتكب الركن المادي الذي هو بالأصل قوام نشاط التحريض بحد ذاته، وليس إبراز الجريمة إلى حيز الوجود- مثل المحرَّض- بالإضافة إلى توافر القصد الجرمي لارتكاب الجريمة مثله مثل المحرَّض.

أما في نظرية الفاعل المعنوي، فالفاعل المعنوي يملك القصد الجرمي لارتكاب الجريمة إلا أنه لا يقوم بارتكاب الركن المادي بيديه، بل يتكل في ذلك على المنفذ المادي الذي هو بالأصل غير ذي أهلية جزائية أو حسن النية، بينما المنفذ المادي يرتكب الركن المادي وذلك بإظهار ماديات الجريمة إلى حيز الوجود، إلا أنه يتخلف لديه الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي لأنه بالأصل عديم المسؤولية الجزائية أو حسن النية[141].

---

([139]) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 264.

([140]) سرور، المرجع السابق، ص 633.

([141]) سلامة، المرجع السابق، ص 417.

## المطلب الثاني

## السيطرة الفعلية على المشروع الاجرامي

إن الفاعل المعنوي هو المسيطر الفعلي والحقيقي على المشروع الاجرامي[142]، وصاحب الإرادة الوحيدة فيه، وله الكلمة الأولى والأخيرة لتنفيذه، فالمنفذ المادي لا يعدو أن يكون مجرد أداة يحركها الفاعل المعنوي كيفما يشاء ومتى يشاء، فلا اعتداد بإرادة المنفذ المادي وذلك لأنه لا يملكها أساساً، وبذلك يمكن للفاعل المعنوي المضي في إتمام مشروعه الاجرامي وذلك بإرادته ومشيئته الخاصة[143]، أما في حالة التحريض؛ فالأمر يختلف، فالمحرِّض لا يملك السيطرة على المشروع الإجرامي وحده، لأن إلى جانب إرادته هناك إرادة أخرى هي الأساس بالتحكم في مسار الجريمة، فالإرادة الأساسية تكون للشخص الموجه إليه التحريض، أما المحرِّض فإرادته ثانوية، فإن عدل المحرض عن تحريضه فلا اعتداد لإرادته، وإنما ترجع إلى صاحب المشروع الرئيسي وهو الفاعل في حال ارتكاب الجريمة، فالمحرض لايرى الفاعل إلا زميلاً له في المشروع الاجرامي، أما الفاعل المعنوي فيرى المنفذ المادي مجرد أداة يحركها كيفما يريد، ذلك أن إرادة الفاعل المعنوي هي الأساس في ارتكاب الجريمة[144].

---

([142]) المصري، المرجع السابق، ص87.

([143]) سرور، المرجع السابق، ص 634.

([144]) سرور، المرجع السابق، ص 634.

## المطلب الثالث

## العقوبة المقررة والجزاء

يتميز المحرض عن الفاعل المعنوي من حيث العقوبة والجزاء، ففي حال قام المنفذ المادي بارتكاب الجريمة –أي في حالة الفاعل المعنوي عندما يقوم بتسخيره كأداة لارتكاب الجريمة– تقوم مسؤولية الفاعل المعنوي، ويعتبر الفاعل المعنوي بذلك مثل الفاعل الأصلي تماماً ويعد مرتكباً للجريمة، وذلك كله في حال تحقق النتيجة التي قصدها، أما إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع، فيعاقب الفاعل المعنوي بعقوبة الشروع إذا لم تتحقق النتيجة لأسباب لا علاقة لإرادة الفاعل المعنوي بها[145]، أما عقوبة المحرض، فقد نصت عليها المادة (81) من قانون العقوبات الأردني، حيث نرى من خلالها أن عقوبة المحرض أخف من عقوبة الفاعل المادي للجريمة، وهذا أمر طبيعي؛ حيث أن المحرِّض لديه الركن المعنوي أي يتوافر لديه القصد الجرمي لارتكاب الجريمة، أما الركن المادي فيبعد عنه كل البعد، ويتوافر لدى الفاعل الأصلي للجريمة الركنان معاً – الركن المادي والمعنوي–فمن المنطق أن يكون جزاء المحرِّض أخف من جزاء الفاعل الأصلي للجريمة ، في حالة إذا لم يلقَ تحريضه قبولاً، أما إذا قام الفاعل الأصلي بارتكاب جريمته بناءً على هذا التحريض، فإن عقوبة المحِّرض ستكون نفس عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة.

أما بالنسبة لحالة الفاعل المعنوي، فيعامل الفاعل المعنوي كمعاملة الفاعل الأصلي تماماً، ليس لأن لديه القصد الجرمي فحسب؛ بل لأنه يستغل غيره "كأداة" لإتمام مشروعه الاجرامي، فيكون هو المسؤول الأول والأخير عن ارتكاب الجريمة.

أما بالنسبة للمخالفات، فقد نصت المادة (82) من قانون العقوبات الأردني على أنه:" التحريض على ارتكاب مخالفة والتدخل فيها لا يستلزم العقاب"، فإذا قام المحرِّض بتحريض

---

(145) العساسفة، المرجع السابق، ص 14.

شخص على ارتكاب مخالفة، فلا يتدخل القانون بإيقاع العقاب عليه، أما الفاعل المعنوي فعندما يقوم بتسخير شخص لارتكاب مخالفة، فحاله يكون حال الفاعل الأصلي الذي يرتكب مخالفة، فيعاقب على ارتكاب المخالفة حسب الأحوال المنصوص عليها في القانون.

والخلاصة، إذا ارتكب المنفذ المادي الجريمة لصالح الفاعل المعنوي، يُسأل الفاعل المعنوي كما لو ارتكب الجريمة بنفسه، أما المحرِّض؛ فإذا لم يفضِ تحريضه لجريمة، يعاقب بعقوبة التحريض حسب الأحوال المبينة في القانون، أي على الحالتين يعاقب المحرِّض بعقوبة التحريض، سواء أفضى تحريضه إلى نتيجة أم لا، إلا في حالة التحريض على المخالفات، لأن التحريض فيها لا يستلزم عقاباً.

# الفصل الرابع

## حالات انتفاء مسؤولية المنفذ المادي

من أهم شروط تطبيق نظرية الفاعل المعنوي هو استغلال الفاعل المعنوي للمنفذ المادي، وجعله كحكم الآلة في يده، وفي هذه الحالة، لا يمكن اعتبار المنفذ المادي مسؤولاً عن كنه تصرفاته التي اقترفها إلا إذا كان أمام القانون غير مسؤول عن هذه التصرفات بنص في القانون محدد مسبقاً، والحالات التي يمكن اعتبار المنفذ المادي غير مسؤول عن الأفعال التي ارتكبها لصالح الفاعل المعنوي، هي القصر (صغر السن)، والجنون أو العاهة العقلية، حيث تعتبر هاتين الحالتين من موانع المسؤولية الجزائية، بالإضافة إلى اشتراط حسن نية المنفذ المادي في حال تخلف موانع الأهلية الجزائية السابق ذكرهما، فالمنفذ المادي إما أن يكون عديم المسؤولية الجزائية بسبب صغر سنه أو جنونه، أو بسبب حسن نيته أي بتخلف القصد الجرمي لديه.

وسنتناول في هذا الفصل موانع المسؤولية الجزائية في المبحث الأول، الذي سيقسم بدوره الى مطلبين: سنعالج في المطلب الأول القصر ( صغر السن)، وفي المبحث الثاني سنعالج الجنون أو العاهة العقلية، أما في المبحث الثاني فسنتناول فيه مبدأ حسن النية الذي يعتبر مبدأ راسخاً في القانون، ويكاد يجمع الفقه الجزائي أن المنفذ المادي يعتبر غير مسؤول إذا كان حسن النية، وذلك بسبب انتفاء الركن المعنوي للجريمة.

## المبحث الأول

## موانع المسؤولية الجزائية الخاصة بالمنفذ المادي

المسؤولية الجزائية هي الإلتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة[146]، وموضوع هذا الالتزام هو الجزاء الجنائي بصورة العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة، وعليه فإن المسؤولية ليست ركناً من الجريمة، فهي لا تنشأ إلا إذا توافرت ابتداءً جميع أركان الجريمة[147].

إن أساس المسؤولية الجزائية هي حرية الاختيار، لأن المجرم عندما يقوم بارتكاب جريمته يكون بذلك اختار مخالفة القانون، في حين أنه كان بمقدوره اختيار الطريق المطابق له، إلا أن هناك جانب من الفقهاء أنكر حرية الاختيار، وقال بأن الانسان مقدرة له تصرفاته، وسمي بذلك مذهب الجبرية[148].

ومن خلال استعراض النصوص المتعلقة بالمسؤولية الجزائية، نرى أن المشرع الأردني رجح مذهب حرية الاختيار، فالمادة (74) من قانون العقوبات لا تجيز الحكم على أحد بعقوبة إلا إذا كان مرتكبها قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة، إلا أن المشرع الأردني قد خرج عن هذا المبدأ وأقر في بعض الأحوال بالمذهب الجبري للمسؤولية الجزائية، فإذا كان قد قرر عدم مساءلة المجنون فإنه أنزل التدابير الاحترازية بحقه.

---

([146]) المجالي، المرجع السابق ، ص389.

([147]) حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص 469.

([148]) راشد، المرجع السابق، ص 531.

حددت المادة (74) من قانون العقوبات الأردني شرطا المسؤولية الجزائية وذلك بقولها: "1) لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"، ويبين النص آنف الذكر أن المشرع الأردني قد حدد شروط المسؤولية الجزائية وهما الوعي والإرادة.

الوعي أو الشعور، والمراد به التمييز وهو ملكة التفريق بين الخير والشر، وفي المفهوم الجزائي إدراك الأعمال المحظورة في القانون، أي المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها، وعلى التفريق بين المحرم والمباح[149].

وفكرة الوعي تعبر عن العملية العقلية التي تتعرف بواسطتها على الوسط الخارجي للفرد، وتؤدي دوراً هاماً في إحداث التفاعل والتوافق بين الفرد والبيئة التي يعيش فيها، فالوعي أو الإدراك عبارة عن الإحساس مضافاً إليه معاني المحسوسات[150].

أما الشرط الآخر، فهو الإرادة أو الإختيار أو الحرية، وهي القدرة الكامنة في النفس التي تخول صاحبها بعد أن يدرك طبيعة الفعل وموقعه من المحظورات والمباحات[151]، يقف موقف الركود ليتخذ بعده موقفا سلبياً أو إيجابياً، وكل هذا بشروط طبيعية بعيدة عن أي قوة قاهرة أو سيطرة، وإلا أُعتبر إقدامه مشوباً بعيب من عيوب الاكراه، أو بقوة منعت عنه حرية الاختيار، وأخرجته عن دائرة التحكم وفق إرادته السليمة، وإلا لا يعتبر تصرفه خاضعاً للمساءلة طالما أن حرية الاختيار للفعل مسلوبة وبالتالي لا وجه لأي مسؤولية جنائية وذلك لاختلال شرط الإرادة.

---

([149]) المجالي، المرجع السابق، ص 389.

([150]) قريني، عادل يحيى( 2000). **النظرية العامة للأهلية الجزائية(دراسة مقارنة)**، القاهرة، دار النهضة العربية، رقم 73، ص 147.

([151]) التونتجي، عبد السلام(1971). **موانع المسؤولية الجزائية**، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ص 78.

## المطلب الأول

## صغر السن

لا يوجد الإدراك والإختيار فطرة، بل أنه يكتسب تدريجياً خلال سنوات عمره، فمن الثابت أن الإنسان يولد فاقد الإدراك والإختيار، ثم ينمو عقله تدريجياً خلال سنوات عمره، وبالتالي تتمو مداركه حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل ويتكامل لديه الوعي والإدراك، وعلى أساس هذا التدرج في تكوين الإدراك والإختيار تتحدد قواعد المسؤولية الجزائية كقاعدة عامة. ففي الوقت الذي ينعدم فيه الإدراك تنعدم المسؤولية الجزائية، وحين يكون الإراك ضعيفاً تكون المسؤولية ضعيفة أو ناقصة، وعندما يتكامل الإدراك تكون المسؤولية الجزائية كاملة، ويقال أن هذا الإنسان في هذا الوقت قد بلغ سن الرشد الجنائي، ويعامل معاملة الأفراد المسؤولين(152).

يعتبر صغر السن من عوارض الأهلية الجزائية، سواء في الشريعة الاسلامية الغراء أم في القوانين، وبالرغم من أن المشرعين في العالم لم يتفقوا على تحديد السن المعينة التي يصبح الإنسان فيها أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية الكاملة، أو بالأصح أهلاً لتحمل العقاب على الجرائم التي يقترفها، إلا أنهم اتفقوا على انعدام المسؤولية الجزائية قبل سن معينة، و على نقص المسؤولية بين فترتين من حياة الانسان، واختلفوا أيضاً في تحديد بداية ونهاية هاتين الفترتين.

في قانون الأحداث الأردني الصادر عام 1969، وقانون الأحداث رقم 34 لعام 2014 حيث جاء بتعديل عليه، نصت المادة (33) منه :" يعتبر محتاجاً للحماية أو الرعاية الحدث الذي لم يتم الثثانية عشرة من عمره وارتكب جنحة أو جناية".

---

(152) القهوجي، المرجع السابق، ص 602.

من خلال النص آنف البيان نرى أن قانون العقوبات الأردني قد قرر عدم توقيع العقاب أو إنزال أي من التدابير وبالتالي عدم الملاحقة الجزائية على الحدث دون سن الثانية عشرة[153]، والجاني دون هذه السن يكون قد أُخرج من نطاق القانون الجزائي، حيث أن الملكات العقلية لا تولد مع الإنسان دفعة واحدة، وإنما يتراخى ميلاد تلك الملكات فترة بعد الميلاد، ومن ثم تبدأ هذه الملكات في التطور مع التقدم في العمر، وتعرض الطفل للخبرة والتجارب حتى يكتمل نضجها الطبيعي في سن معين.

أما في التشريعات المقارنة، نرى أن قانون العقوبات اللبناني نص في المادة (237) على أنه:" لا يلاحق جزائياً من لم يكن قد أتم السابعة من عمره حين اقتراف الفعل"، ونصت المادة (64) من القانون العراقي على أنه:" لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره"، وفي المادة (80) من القانون الليبي:" لا يعد مسؤولاً جنائياً الصغير الذي لم تبلغ سنه الرابعة عشرة، غير أن للقاضي أن يتحرى في شأنه التدابير الوقائية الملائمة إذا كان قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة قانوناً"، وتنص المادة (18) من قانون العقوبات الكويتي:" لا يسأل جزائياً من لم يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة سبع سنين كاملة"، وتنص المادة( 10) من قانون العقوبات البحريني:" لا يعفى من المسؤولية الجزائية المترتبة على أي فعل كل شخص كان قد أتم السنة التاسعة من عمره، ولم يكن قد أتم الرابعة عشرة من عمره ما لم يثبت أن ذلك الشخص كان قادراً عند ارتكابه لذلك الفعل على الإدراك بأنه لا يجوز له ارتكاب مثل ذلك الفعل"، والمادة (3) من قانون الأحداث المصري نصت على أنه:" لا تقوم الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة".

---

([153]) الجبور، المرجع السابق، ص 604.

وتبين هذه المجموعة من النصوص سابقة الذكر، أن سن السابعة يبدأ معه القول بتكامل الإدراك لدى الطفل الذي يوفر له التمييز بما يمكن مساءلته عن الأفعال التي تقع منه، وقد خرج عن هذه القاعدة المشرع والبحريني؛ حيث رفع سن المسؤولية الجزائية إلى التاسعة، والمشرع الأردني رفعها إلى سن الثانية عشرة، أما القانون الليبي فقد رفع سن المسؤولية الجزائية إلى سن الرابعة عشرة، ومعنى عدم المسؤولية هو امتناع مباشرة أي إجراء قبل الصغير سواء أكانت عقوبة أم تدبير احترازي، فعدم بلوغ السن يعتبر مانعاًقانونياً من المساءلة عن أي جريمة يرتكبها الصغير[154]، سواء كانت مقصودة أم غير مقصودة، وسواء كانت من الجنايات أو الجنح أو المخالفات في التشريعات التي تقسم الجرائم حسب جسامتها إلى عدة أنواع[155].

أما بعد المدة المحددة؛ فإن المساءلة الجنائية تقوم وفقاً لما تقرره التشريعات المختلفة، وذلك باتخاذ التدابير والإجراءات في مواجهته، ذلك أن الطفل منذ ولادته حتى بلوغه سن السابعة من عمره يكون في مرحلة عدم التمييز، وذلك بسبب انعدام الإدراك لديه، وذلك يستتبع حتماً انعدام المسؤولية الجزائية.

**الحدث والمسؤولية الجزائية:**

يمر الانسان أمام القانون الجزائي بمرحلتين حسب عمره، حتى يصل إلى المسؤولية الجزائية الكاملة، وذلك ببلوغه سن الثامنة عشرة، وببلوغه هذا السن يصبح الشخص صالحاً لتحمل المسؤولية الجزائية، أما من فترة الميلاد إلى بلوغ سن الثانية عشرة، وبنص المادة (33) من قانون الأحداث الأردني المعدل، نرى أنها قررت وبصورة واضحة امتناع مسؤولية الصغير

---

([154]) الزلمي، مصطفى ابراهيم (2005). **موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية المعاصرة**،عمان، دار وائل للنشر، ص 95.

([155]) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 198.

الجنائية منذ ميلاده حتى بلوغه سن الثانية عشرة، وتفسير ذلك أن الصغير في هذه المرحلة من العمر لا يتمتع بالإدراك ولا يملك القدرة على التمييز بين الخير والشر، كما لا يتوافر لديه حرية الاختيار بين الإقدام على ارتكاب الجريمة والإحجام عن ارتكابها لعدم توافر الدراية والخبرة الانسانية التي يكتسب منها القدرة على هذا الاختيار، ويشترط لعدم ملاحقة الحدث في هذه الحالة أن يرتكب الحدث الفعل قبل أن يتم الثانية عشرة من عمره.

وبناءً على ذلك؛ **فالمرحلة الأولى مسؤولية المراهق،** وهو من أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة، وقد بينت المادة(19) من قانون الأحداث الأردني ما يمكن فرضه على المراهق من عقوبات أو تدابير على الوجه التالي:

أ – اذا اقترف المراهق جناية تستلزم عقوبة الإعدام فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين 4-10 سنوات.

ب – اذا اقترف المراهق جناية تستلزم الأشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين 3- 9 سنوات.

ج- اذا اقترف المراهق جناية تستلزم عقوبة الشاقة المؤقتة او الاعتقال فيعتقل من سنة الى ثلاث سنوات.

ويجوز للمحكمة أن تستبدل هذه العقوبة بعد الحكم بإحدى العقوبات المنصوص عليها في البنود(4) و(5) و (6) من الفقرة (د) من هذه المادة.

د- إذا اقترف المراهق جنحة أو مخالفة جاز للمحكمة أن تفصل في الدعوى على الوجه التالي:

1) بالحكم عليه أو على والده أو وصيه بدفع غرامة أو بدل عطل وضرر أو مصاريف المحاكمة.

2) بالحكم عليه أو على والده أو على وصيه بتقديم كفالة مالية على حسن سيرته.

3) بالحكم عليه بتقديم تعهد شخصي يضمن حسن سيرته وسلوكه.

4) بوضعه تحت إشراف مراقب السلوك بمقتضى أمر مراقبة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات.

5) بوضعه في دار تربية الأحداث مدة لا تزيد على سنتين.

6) بإرساله إلى دار تأهيل الأحداث أو أية مؤسسة أخرى مناسبة يعتمدها الوزير لهذه الغاية وذلك لمدة لا تقل عن السنة ولا تزيد عن خمس سنوات. ويجوز في الفقرات (1) و (2) و (3) و (4) أن يقترن الحكم المقرر فيها بأي حكم آخر مما هو مذكور في هذه المادة.

**المرحلة الثانية: عقوبة الفتى:**

الفتى هو من أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره، ويعد قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة هي الضابط في تحديد عقوبة الفتى، بحيث تصبح العقوبات الجنائية اعتقالاً وذلك حسب المواد المبينة بالنص، وتصبح عقوبة الحبس الوضع في دار تربية الأحداث، ففي المادة (18) من قانون الاحداث تدرج المشرع بوضع العقوبات على الفتى وهي كالتالي:

"أ- إذا اقترف الفتى جناية تستلزم عقوبة الإعدام فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين 6- 12 سنة.

ب- إذا اقترف الفتى جناية تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالاعتقال مدة تتراوح بين 5- 10 سنوات.

ج- إذا اقترف الفتى جناية تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال فيعتقل مدة تتراوح بين سنتين الى خمس سنوات.

وفي حال أخذ المحكمة بالأسباب المخففة التقديرية يجوز لها استبدال هذه العقوبة بعد الحكم بها بإحدى العقوبتين الواردتين في البندين (4) و(5) من الفقرة (د) من المادة (19) من هذا القانون.

د- إذا اقترف الفتى جناية تستلزم الحبس يوضع في دار تربية الأحداث مدة لا تتجاوز ثلث مدة العقوبة المنصوص عليها في القانون.

هـ- إذا اقترف الفتى مخالفة أو جناية تستلزم عقوبة الغرامة فتنزل العقوبة إلى نصفها.

ويجوز للمحكمة إذا وجدت لسباباً مخففة تقديرية، أن تستبدل أية عقوبة منصوص عليها في الفقرتين (د) و (هـ) بإحدى العقوبات المنصوص عليها في البند (د) من المادة (19) من قانون الأحداث".

ويلاحظ من خلال النص السابق أن المشرع قدر وضع الفتى في تلك المرحلة من العمر، حيث أن نضجه العقلي قد نمى بدرجة ملحوظة، وأصبحت قدرته على الإدراك والتمييز قريبة من الكمال وإن كانت لم تصل إليه بعد[156]، ولهذا السبب يصبح جديراً لتحمل المسؤولية الجزائية

---

([156]) القهوجي، المرجع السابق، ص 98.

وأهل لإيقاع العقاب عليه، ونظراً لعدم اكتمال قدرته على الإدراك والإختيار فإنه أوجب تخفيف تلك العقوبات عليه.

والخلاصة أن القصر( صغر السن) يعتبر مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية، وتتراوح المسؤولية الجزائية للحدث حسب سنه؛ فالحدث دون سن الثانية عشرة لا يلاحق جزائياً ولا تقام الدعوى العمومية عليه، إلا أن هناك بعض التدابير التي تنفذ بحقه كما ذكرنا سابقا، وعقوبة المراهق تستبدل بعقوبات أخرى مخففة وكذلك الأمر بالنسبة لعقوبة الفتى.

## المطلب الثاني

## الجنون أو العاهة العقلية

يعتبر الجنون أقدم مانع من موانع المسؤولية الجزائية، إلا أنه على عراقته تعرض للإنكار في عصور متعددة في التاريخ[157]، وأقرت أغلب التشريعات الجزائية المعاصرة قاعدة عدم مسؤولية المجنون الجزائية وإن كانت قد استخدمت مصطلحات وتعابير مختلفة.

ولا تقوم مسؤولية فاعل الجريمة إلا إذا كان يتمتع بالتمييز والإدراك، فإذا كان الفاعل غير واعٍ عند ارتكاب الفعل بسبب اختلال في عقله انتفت مسؤوليته الجزائية، وسنتناول في هذا المطلب ماهية الجنون وبعض صوره، بالإضافة إلى بيان شروط امتناع المسؤولية الجزائية في حالة الجنون، وإثبات الجنون .

### أولا: ماهية الجنون وصوره:

يعتبر تعريف الجنون من أصعب الأمور من الناحية الفنية، فقد تعددت تعريفاته، فقد عرفه البعض بأنه يمثل حالة الشخص الذي يكون عاجزاً عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية عن النمو أو انحرافها او انحطاطها، بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة[158].

وعرفه البعض الآخر بأنه:" عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية"[159].

---

([157]) امام، محمد(1991)، **المسؤولية الجنائية**، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ، ص 217.

([158]) عبيد، المرجع السابق، ص 625.

([159]) عامر، عبدالحميد و سمث، سدني(1925). **الطب الشرعي في مصر**، ص 462.

والبعض يتصور أن المجنون هو من فقد الإدراك والإرادة تماماً ، فأصبح يتصور من غير وعي، ذلك أن المجنون كثيراً ما يتصرف تصرفات عاقلة وواعية، وقد لا يختلف في مظهره عن سليم العقل فلا يستطاع تمييزه، إلا أن بعض تصرفاته تبدو غامضة وغير مفهومة، لكنه بعد نتيجة حتمية لاختلال قواه العقلية، ومنطقية مع مقدمات معينة أوجدها هذا الاختلال في ذهن صاحبه[160].

والجنون هو تعبير قصد الشارع منه المرض الطبيعي الذي يصيب العقل فيضعف بحيث تكون تلك القوة الواعية في حكم المفقودة، أما العاهة العقلية فهي حالة مؤقتة أو عارضة تحدث بغير مرض في العقل، ومن شأنها أن تؤثر على الإرادة والتمييز وتنقص منهما، فلا يكون باستطاعة الشخص ضبط نفسه، فلا يصح قانوناً ان يسأل جزائياً.

أما على صعيد التشريعات، لم يعرف القانون الأردني الجنون من خلال نصوصه، إلا أنه

بالعودة إلى مصادر القانون الأردني نرى أن هناك استخداماً لعبارة (Alienation mentale)[161] والتي تفيد معنى الإختلال العقلي، حيث ورد في المادة (92) من قانون العقوبات:" يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه أياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله"، حيث نجد أن هذا المصطلح يشمل كل اختلال يصيب العقل على نحو يفقد الشخص وعيه وإدراكه[162].

---

([160]) عبيد ، المرجع السابق، ص625.

([161]) الجبور، المرجع السابق، ص 412.

([162]) الجبور، المرجع السابق، ص 412.

ونرى أن النظام القانوني الأردني للجنون يتشابه مع النظام الأنكلوأميركي إلى حد التماثل[163]، حيث استخدم المشرع الأردني مصطلحات مختلفة منها "الاختلال في العقل" في المادة (1/92) من قانون الاردني، "والمجنون" و" المعتوه" في المادتين (1/44) و(127) من القانون المدني، والمادة (47) من قانون البينات الأردني، "والمختل في قواه العقلية" وذلك في المادة (2/233) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ويعطي لفظ الاختلال العقلي الوارد في المادة (92)من قانون العقوبات مدلولاً واسعاً بحيث يندرج تحته جميع العاهات العقلية، ومن بينها البله والضعف العقلي.

كما نصت المادة (62) من قانون العقوبات المصري على أنه:" لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في عمله في ارتكاب الفعل أما لجنون أو عاهة في العقل.."، ونرى بأن المشرع المصري لم يعرف الجنون ولا عاهة العقل، لأن أي تعريف قانوني للجنون أو عاهة العقل قد يقصر عن الإحاطة بكل صورهما الراهنة، فضلاً عن قصوره عن ملاحقة التقدم العلمي المستمر في طب الأمراض العقلية، ويضاف إلى ذلك أن تعريف هذه الأمراض العقلية لا يدخل في اختصاص رجل القانون، إلا أننا ننتقد استعمال تعبير" لا عقاب"، لأن الموضوع يتعلق بالمسؤولية الجنائية، ونفي العقاب لا يستلزم نفي المسؤولية لأن النسبة المنطقية بين مانع العقاب وبين مانع المسؤولية العموم والخصوص المطلق ، فكل مانع من المسؤولية مانع من العقاب دون العكس، ويرد هذا الانتقاد على المشرع اللبناني والسوري والأردني.

أما المشرع السوداني، فقد نص في المادة (50/أ) من قانون العقوبات السوداني على أنه:"لا جريمة في فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكابه الفعل القدرة على إدراك ماهية أفعاله أو

---

([163]) السعيد، كامل(1987). **الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية**، نشر بدعم من الجامعة الأردنية، عمان، ص7.

السيطرة عليها بسبب من الأسباب الآتية: أ- الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية...."، ويلاحظ من خلال النص، أن المشرع السوداني استعمل تعبير"لا جريمة"، وهو ما أوقعه بخطأ فادح؛ لأن هذا المصطلح يستخدم في أسباب الاباحة، وقد خلط المشرع السوداني بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية، فموانع المسؤولية لا تحّول الفعل الى مباح، فالجنون مثلاً لا يحول جريمة المجنون إلى عمل مباح ولا يجرد فعله الجرمي من وصفه الإجرامي، لأن تأثيره يقتصر على الركن المعنوي، بخلاف سبب الاباحة فإن له التأثير على الركن الشرعي، فلا يبقى الفعل محظوراً.

أما في قانون العقوبات الكويتي، فقد نصت المادة ( 22) منه على :"لا يسأل جزائياً من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة، أو عاجزاً عن توجيه إرادته بسبب مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية.."، ونرى أن هذا النص يتميز بشموليته و بدقة صياغته .

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الجنون على انه حالة فقدان القوى العقلية أو الملكات الذهنية بصفة مطلقة[164].

وفي قانون العقوبات الليبي، استخدم المشرع الليبي عبارة" عيب عقلي كلي" وذلك في المادة (83) من قانون العقوبات الليبي حيث جاء فيها:"لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة". أما في المادة (84) فاستخدم عبارة" خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض" كسبب من أسباب تخفيف العقوبة. ونلاحظ أن القانون الليبي حدد أسباب العيب العقلي والخلل العقلي، وهي الناتجة عن المرض،

---

([164]) أشار اليه: الشاذلي، فتوح عبدالله(2001). **شرح قانون العقوبات القسم العام**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 103.

إلا أنه لم يحدد طبيعة هذا المرض سواء كان جسدياً (عضوياً) أم عقلياً (نفسياً)، إلا أن هناك جانباً من الفقه يرى أن المقصود بالعيب العقلي هو الجنون الذي يصيب الانسان ويفقده وعيه ويزول عنه شعوره(165).

والجنون ليس اسماً لمرض واحد، بل لأمراض كثيرة، وأحياناً يكون مستديماً (مستغرقاً) أي شاملاً كل القوى الذهنية(166) ، أو دورياً متقطعاً أي متخذاً صورة نوبات تفصل بينهما لحظات إفاقة، ويمكن أن يكون متخصصاً ؛ أي متعلقاً بجانب فحسب من النشاط الذهني، فتسيطر على المريض فكرة فاسدة، في حين تكون سائر جوانب النشاط الذهني عادية، وقد يكون الجنون عقلياً ، كما قد يكون أدبياً صرفاً (167) متخذاً صورة فقدان الإحساس الأدبي، أي القدرة الكافية على التمييز بين الخير والشر، وهذا الأخير من أعقد المسائل وأدعاها إلى اختلاف الرأي فيه، حيث يكون المتهم عادياً في إرادته وذكائه لكنه فاقد بالفطرة إحساسه الخلقي، ثم إن تشخيصه صعب، حيث ينتفي الباعث الواضح للجريمة من جهة، وبلادة المتهم بعد ارتكابها من جهة أخرى، حيث لا يظهر عليه أي شعور بالندم أو بالألم، بل تبدو عليه رغبة في التمادي في جريمته، وقد نص القانون في روسيا على أن الجنون الأدبي لا ينفي المسؤولية الجزائية، في حين أنه ينفيها في القانون الإيطالي(168).

---

(165) النبراوي، محمد سامي(1972). **شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي**، بدون دار نشر، ص 244.

(166) المرصفاوي، حسن صادق(1972). **قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية**،المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ص 193.

(167) عبيد، المرجع السابق، ص 626.

(168) أشار اليه: عبيد، المرجع السابق، ص 626.

وترجع عاهة العقل إلى وقف نمو المخ والملكات الذهنية نمواً طبيعياً كاملاً، رغم أنها لا تزال قابلة للنمو، وتتدرج من العتاوة إلى الأفن إلى البله إلى أن تبلغ العته(169)، ومن بين الأمراض المؤثرة في الوعي والإرادة، الخلل العقلي ويقصد به المرض العقلي حيث يظهر لدى المريض اختلال في القوى الذهنية وبالتالي يؤدي إلى إنحرافها عن النحو الطبيعي، وقد يكون الجنون مستمراً بحيث ينال من كل القوى الذهنية للمريض، وقد يكون بشكل نوبات تتخللها فترات إفاقة، وقد يصاب المريض بما يسمى بجنون العقائد الوهمية، حيث يتمثل بفكرة تسيطر على ذهن المريض وتجعل ملكاته الذهنية فيما يتعلق بالفكرة مختلة(170).

وهناك ما يسمى بالهجاس أو الضعف النفسي، ويعرف بأنه :" تفكير غير معقول أو ليس بذي نفع، ويلازم صاحبه دائماً ويحتل جزءاً من الوعي، حيث يقتصر تأثيره على ملكة الإرادة دون ملكة التمييز(171)، وهناك أنواع من الهجاس فيما يخص الجريمة ومنها جنون السرقة وهي أن تتملك الشخص رغبة جامحة عارمة تصعب مقاومتها تثور في نفسه وتدفعه إلى اختلاس وسرقة أموال الغير، دون حاجته الى الشيء المسروق، والنوع الآخر من أنواع الهجاس وهو جنون الحريق، ويسمى أيضاً مس الحريق أو هوس الحريق، ويشعر المريض بميل قوي نحو الاحراق، يشتد بين فترة وأخرى ويسبب له توتراً نفسياً، يتعذر عليه الخلاص منه ما لم يبادر إلى إشعال النار، فإذا تم ذلك يشعر المريض براحة نفسية وانشراح(172)، أما النوع الثالث وهو جنون

---

(169) الصيفي، المرجع السابق، ص 460.

(170) الجبور، المرجع السابق، ص

(171) ياسين، عطوف(1981). **علم النفس العيادي**، دار العلم للملايين ، بيروت، ص 219.

(172) مثل حالة كيم داي هوان، حيث أقدم الكوري كيم داي هوان( 56) عاما على اشعال النار في عربة احدى القطارات اثناء توقفه في مدينة دايغو واسفر الحادث عن مقتل 120 شخصا، ومعظم الجثث كانت متفحمة من شدة النيران. وأفاد ناجون من الحادث ان المجرم قام بفتح زجاجة بلاستيكية وسكب سائل قابل للاحتراق على أرض احدى عربات المترو المكتظة بالركاب قبل أن يشعل النار، وكشفت التحقيقات أن لا دافع وراء الحادث، وأن الجاني رجل مريض نفسيا سبق له

القتل، ويقدم الشخص فيها على ارتكاب عدة جرائم قتل مختلفة دون وجود أسباب جدية لفعل ذلك، وغالباً لا يكون بين الجاني وضحاياه أية علاقات سابقة، ويتم اختيار ضحاياه بطريق الصدفة، أو باختيار فئة محددة.

أما الصرع (epilepsie) فهو اضطراب وقتي في وظائف المخ يميل إلى التكرار بشكل نوبات آنية ومحددة ومصحوبة بفقدان الوعي أحياناً، ومن أعراضه حالة التوتر وسرعة الهياج والغضب وسرعة الحركة وعدم الاستقرار والعدوانية[173]، وافترض العالم لمبروزو وجود علاقة بين الجريمة ومرض الصرع، قائلاً أن هناك نقطة مشتركة بين الإجرام والصرع[174]، وبنى لمبروزو فرضيته على دراسة الجندي الإيطالي(Misda) الذي انتابته فجأة حالة غريبة وأخذ في مطاردة زملائه في الجيش، وقتل ثمانية منهم، ثم سقط فاقد الوعي لمدة 12 ساعة، وعندما استيقظ لم يتذكر شيئاً من الجريمة، وبعد فحصه تبين أنه يعاني من الصرع[175]. وإذا أدى الصرع إلى فقد التمييز وحرية الاختيار يطبق بشأنه أحكام الجنون وتمنع عنه المسؤولية الجزائية، أما مجرد الإنقاص من أحدهما فليس لذلك أي اعتبار، فمحكمة التمييز اللبنانية ميزت بين حالة الصرع الكبرى وبين حالة الصرع الصغرى معتبرة الأول مخفف للمسؤولية، من دون أن يكون

---

أن تلقى العلاج في مستشفى للأمراض النفسية، أشار الى هذه الحالة: سليمان، خالد(2007). **المسؤولية الجزائية للمجرم المضطرب نفسياً**، دار زينون الحقوقي، بيروت، ص66.

([173]) قطان، نبيل(1997). **علم النفس المرضي**، طباعة مكتب سامي الخربطلي، طرابلس(لبنان)،ص 30.

([174]) العيسوي، عبد الرحمن( 2004). **اتجاهات جديدة في علم النفس القضائي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 246.

([175]) العيسوي، المرجع السابق، ص 246.

للثاني أي تأثير فيها[176]، أما في مصر فيقرر فقهاء القانون الجزائي والقانون المدني الانعدام المطلق لمسؤولية الشخص المصاب بالصرع[177].

والهستيريا (Hysterie) فتعرف بأنها عصاب أو مرض نفسي يتميز بتحول الصراع النفسي إلى صورة اضطراب بدني أو عقلي دون أن تكون هناك علل عضوية يمكن أن تسبب هذه الاضطرابات. وهذه الاضطرابات هي في الواقع بمثابة محاولات للهروب من الصراع النفسي وللتخلص من القلق الذي تنشأ عنه[178]، فالهستيريا تضعف من الإرادة إلا أنها لا تزيل التمييز، وبالتالي لا تؤثر على أسس المسؤولية الجزائية[179]، فمن يدفع شخص مصاب بالهستيريا لارتكاب جريمة، يعتبر محرضاً لا فاعلاً معنوياً، لأن الهستيريا تضعف من الإرادة إلا أنها لا تؤثر على التمييز.

أما حالة التخلف العقلي (العته) وهو بمفهومه الطبي، عاهة عقلية وراثية غير قابلة للشفاء، وتفيد بتوقف ملكات الشخص الذهنية عند حد معين، وإذا كان التخلف العقلي غير مؤثراً على الوعي والإدراك فلا يعتد به، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية :" لأن التخلف العقلي من الدرجة المتوسطة هو نقص في القدرات العقلية التي يكون فيها المريض مدركاً أعماله ولكنه لا يقدر عواقب الأمور وبالتالي يكون أهلاً للمحاكمة ويفهم مجرياتها، وعليه فعدم اعتبار المحكمة أن المميز الذي يعاني من تخلف عقلي من الدرجة المتوسطة عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجز

---

(176) سليمان، المرجع السابق، ص 278.

(177) سليمان، المرجع السابق، ص 278

(178) سليمان، المرجع السابق، ص 59.

(179) الجبور، المرجع السابق،ص 415

عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب الجرم الذي ارتكبه وبالتالي عدم انتفاء مسؤوليته عن الجرم الذي ارتكبه يكون متفقاً وأحكام القانون"[180].

ويتبين من القرار السابق، أن من يحمل معتوهاً لارتكاب جريمة، يعد محرضاً وليس فاعلاً معنوياً، حيث أن المعتوه يكون مدركاً لكنه أفعاله، إلا أنه لا يقدر عواقب الأمور، وبالتالي يكون متمتعاً بالأهلية الجزائية، أي أنه يعد مسؤولاً جزائياً عن تصرفاته.

والشخصية السيكوباتية (Psychopathie) والتي تعني شذوذ التكوين النفسي وعدم التئامه مع المجتمع في قيمه معاييره لا ترقى إلى مستوى الجنون، فهي تتعلق بالجانب الخُلقي للشخص أكثر من الجانب العقلي، ويرى معظم الأطباء العقليون اليوم أن السيكوباتية ليست مرضاً عقلياً ولا نفسياً، بل هي تدخل في اضطرابات الشخصية[181].

وقد قضت محكمة النقض السورية بأن الشخصية السيكوباتية لا تعتبر في عرف القانوني "جنوناً"[182]، وقد استقر قضاء محكمة التمييز اللبنانية على أن السيكوباتية لا تمنع المسؤولية، وإنما تجعلها مسؤولية منقوصة فيستفيد منها المدعى عليه من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (251) من قانون العقوبات[183].

---

([180]) تمييز جزاء 94/392 المجلة لسنة 43 العددين الخامس والسادس لسنة 1995 ص 1502، أشار لهذا القرار: الجبور، المرجع السابق، ص 419.

([181]) حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 429.

([182]) نقض 30 حزيران سنة 1954 مجموعة أحكام المقض س 5 رقم 270 ص 841، أشار اليه: حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص 492، هامش رقم (3).

([183]) وقالت في قرار آخر " ان مرض السيكوباتية ليس من شأنه أن ينقص الادراك والعقل والوعي وانما يؤثر على العاطفة والأعمال العاطفية أما الأعمال العادية التي يقدم عليها المصاب بهذا المرض فلا يؤثر عليها هذا المرض، هذان القرارن أشار اليهما: حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص 493.

وقضت محكمة التمييز اللبنانية بأن:" المتهم الذي يعاني نقصاً في الذكاء، وانخفاضاً في مستوى قدراته، وأنه في مستوى طفل في الثامنة، مما يجعله في حالة جنون، أما من لم يتجاوز الثانية عشرة من عمره عقلياً فتطبق المادة (233) التي تفيد بتخفيف العقوبة عن المتهم"[184].

أما بالنسبة لإعاقة الصم والبكم في المسؤولية الجزائية، وذلك أن الشخص قد يولد مصاباً بهذه الحالة أو قد تلحقه بعد الولادة، والوعي والإدراك هما أساس المسؤولية الجزائية، ولا يعني اجتماع هاتين العاهتين زوال الإدراك والتمييز، إلا أنه يمكن أن يضعف الوعي[185].

لم يأخذ المشرع الأردني بدور هاتين العاهتين على التمييز وأثره على توافره أو انتفائه، مما يستتبع حتماً الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي إذا أدت الإعاقة إلى هبوط التمييز دون الحد المطلوب للمسؤولية فلا شك أن يكون مانعاً للمسؤولية[186]،والرأي الغالب في هذه الصورة هو البحث في كل حالة على حدة[187]، إلا أن المشرع الليبي في المادة (86) من قانون العقوبات تنص على أنه:" لا يسأل الأصم والأبكم، الذي لم تكن له،بسبب عاهته قوة شعور وإرادة وقت اقتراف الفعل، وإذا كانت قوة الشعور والإرادة منقوصة بشكل جسيم دون أن تكون مفقودة طبقت أحكام المادة (84، 85) وهما المتعلقتان بالعذر للخلل الجزئي بالعقل".

أما بالنسبة للخلل العقلي الجزئي، فلم نجد في قانون العقوبات ما يعترف بانتقاص المسؤولية بناءً على عدم اكتمال الوعي أو نقصانه، حيث افترض القانون أن كل انسان سليم العقل حين

---

([184]) تمييز جزائي ،رقم 86، ت 1974/6/6، عالية ج1، ص 452. أشار اليه: سليمان، المرجع السابق، ص 282.

([185]) –أما اذا أصيب شخص بهاتين العاهتين في سن متأخرة، أو اتيحت له وسائل التعليم الحديثة على الرغم من اصابته بهما في سن مت مبكرة فليس لهما هذا الأثر، ويعني ذلك وجوب فحص كل حالة على حدة لتقدير نصيب صاحبها من الوعي، انظر: حسني، المرجع السابق، ص 429، هامش رقم(3).

([186]) الجبور، المرجع السابق، ص 416.

([187]) المرصفاوي، المرجع السابق، ص 193.

ارتكاب الجريمة إلى أن يثبت عكس ذلك، فالتمييز والإدراك إما أن ينعدما كلياً وبذلك تنتفي المسؤولية الجزائية أو أن يكونا منقوصين وبذلك تقوم المسؤولية كاملة إلا في حالتين: الحالة الأولى صغر السن الذي يعتبر بدوره حالة طبيعية ومتعلقة بالنمو الطبيعي والذي لاحاجة للبحث فيه في هذه الحالة، والحالة الثانية هي حالة قتل الأم لوليدها حيث نصت المادة(331) من قانون العقوبات الأردني:" إذا تسببت امرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم فيها الحكم بالإعدام، ولكن المحكمة اقتنعت بأنها حينما تسببت بالوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماماً من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجمة عن ولادته، تبدل عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات"، وبذلك يكون المشرع الأردني قد اشترط بألا تكون الأم التي أقدمت على قتل وليدها قد استعادت وعيها تماماً ، أما إذا كانت الأم في كامل وعيها وصحتها؛ فإنها حتماً لن تستفيد من هذا العذر المخفف، وتقوم المسؤولية الجزائية كاملة.

**ثانيا: شروط امتناع المسؤولية الجزائية في حالة الجنون:**

نصت المادة (1/92) من قانون العقوبات الأردني على أنه:" يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه اياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله."

يتبين من النص السابق أن امتناع المسؤولية الجزائية تتطلب قيام شرطين وهما: إثبات الجنون و فقدان الوعي والإرادة ( تحقق حالة الجنون) المعاصر لارتكاب الجريمة.

**1- إثبات الجنون:**

الأصل في كل إنسان أن يكون سليم العقل حين ارتكابه للجريمة حتى يثبت العكس، وهذا ما جاء بمضمون نص المادة (91) من قانون العقوبات الأردني، ونصت المادة (1/233و 2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" يتعين على المدعي العام في كل حالة يعتقد أن المتهم مصاب بمرض نفسي أو إعاقة عقلية أن يضعه تحت الرقابة الطبية اللازمة وذلك للتحقق من سلامته النفسية والعقلية ولا يوقف ذلك إجراءات التحقيق ضده،2) إذا ظهر للمحكمة أن المتهم مصاب بالمرض النفسي أو الإعاقة تصدر قراراً بوضعه تحت رقابة ثلاثة من أطباء الحكومة المختصين بالأمراض النفسية والعقلية للمدة التي تراها لازمة وذلك لتزويد المحكمة بتقرير طبي عن وضعه المرضي،"، ويبين هذا النص أن المحكمة وسلطة التحقيق الابتدائي لا يملكان سلطة تقرير قيام الجنون لدى المتهم، وإنما قامت المادة بتحديد الجهات الطبية المعنية بإثبات توافر هذه الحالة. وبعد تزويد المحكمة بالتقرير الطبي عن وضع المتهم المرضي، فإذا تحققت المحكمة من حقيقة مرضه يبقى تحت الإشراف الطبي إلى أن يصبح أهلاً للمحاكمة، حيث تبدأ المحكمة حينئذ بمحاكمته، أما اذا كانت حالة المريض لا أمل في شفائها فتقرر المحكمة إيداعه في مستشفى الأمراض العقلية، وإذا تبين للمحكمة أن المريض قد ارتكب جريمته وأنه حين ارتكابه إياها، كان مصاباً بالمرض الذي جعله عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو أنه محظور عليه ارتكاب مثل هذا الفعل، فتقرر المحكمة عندئذ إدانته وعدم مسؤوليته جزائياً، وإعمال حكم المادة (2/92) بحقه، أي حجزه في مستشفى الأمراض العقلية الى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه وأنه لم يعد خطراً على السلامة العامة .

ومع أن الخبرة الطبية هي التي تقدر مسألة الجنون كونها مسألة فنية يختص الأطباء بتحديدها، إلا أن ذلك لا يصادر دور المحكمة وملاحظاتها في هذا الشأن[188].

أما الاتجاه في سوريا، فيعتبر أن التثبت من الجنون أو عدمه من اختصاص ذوي الخبرة من الأطباء المختصين، لأن الأمراض العقلية من الأمور التي توجب على المحكمة حين الفصل بها أن تستعين بخبرة الأطباء ذوي الاختصاص، وإذا استعانت بلجنة طبية وجب أن يكون كافة أعضاء اللجنة من ذوي الاختصاص، حيث قضت محكمة النقض السورية:" إن الأمراض العقلية من الأمراض الخفية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة واسعة ودراية تامة، ولا يجوز للمحكمة أن تقدر من نفسها عقلية الظنين وتطمئن إلى ملاحظاتها أثناء المحاكمة فقد يكون الجنون مطبقاً أو غير مطبق فلا بد من الاعتماد على رأي الطبيب أو تركه الى رأي أقوى منه علماً "[189].

بينما نجد أن القضاء في مصر يعتبر مسألة التثبت من الجنون أو عدمه مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع[190]، لأن الأصل أن رأي الأطباء استشاري، وغير إلزامي، كما أنه قد تكون القضية من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى رأي أطباء، لا حرج على القاضي أن يكتفي بذاته من قناعته بوجود الجنون أو عدمه، إذ هو المرجع الأخير في التقدير، حيث قضت محكمة النقض المصرية:" إن التقدير للوقائع المعروضة على المحكمة لا يصح إلزامها بالاستعانة فيه برأي خبير فني، غير أنها يجب أن تبين في حكمها الأسباب التي بنت عليها قضاءها بياناً كافياً لا إجمال فيه"[191].

---

([188]) الجبور،المرجع السابق، ص 423.

([189]) قرار رقم 494، ت 1965/7/7، أشار اليه :التونتجي، المرجع السابق، ص 131.

([190]) راشد، المرجع السابق، ص 542.

([191]) بهنام، رمسيس(1971). **النظرية العامة للقانون الجنائي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص1015.

وخلاصة القول أن الاتجاه مختلف حول صلاحية القاضي حول التثبت من الجنون، فذهب الاجتهاد المصري إلى اعتبار أن المسألة موضوعية يثبتها القاضي من أي دليل ليقيم قناعته ، ولا رقابة لمحكمة النقض فيما خلص إليه، إذ له أن يرفض رأي الخبراء، معتمداً على تقديره للوقائع والظروف والملابسات، أو شهادات الشهود أو القرائن أو أي دليل آخر، بينما نجد أن أغلب التشريعات العربية ومنها التشريعين الأردني والسوري، يعتبرون مسألة الجنون مسألة طبية فنية، لا يملك القاضي استثباته بشهادة الشهود أو القرائن إنما عليه أن يعتمد رأي الخبرة الفنية، إثباتاً للجنون أو نفياً له.

**2- أن يكون الاختلال العقلي أو الجنون معاصراً لارتكاب الجريمة:**

لا يكفي لامتناع المسؤولية الجزائية أن يكون مرتكب الفعل الجرمي مختلاً في قواه العقلية، إنما يلزم أن تكون هذه الحالة قد لازمته وقت ارتكاب الفعل(192)، والمشرع الأردني قرر هذا الشرط صراحة بدلالة قوله في المادة (92) من قانون العقوبات:" يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه أياً منها عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله... بسبب اختلال في عقله"، ونرى أنه هذا الشرط متفق مع المنطق القانوني والمبادئ العامة للمسؤولية الجزائية ، التي تتطلب توافر حالة الجنون في وقت ارتكاب الجريمة.

ولا بد لتطبيق هذا الشرط تحديد وقت ارتكاب الجريمة والتحقق من حالة الجاني العقلية في وقت ارتكاب الجريمة، فإذا كان فاقداً للوعي والإرادة وقت ارتكاب الجريمة وأثبت ذلك، فإن المسؤولية الجزائية حتماً ستمتنع، وإذا كان الجنون متقطعاً فيجب التثبت من أن الجاني قد ارتكب الفعل أثناء نوبة جنونه، أما إذا كان واعياًومدركاً لكنه أفعاله فالمسؤولية لا تمتنع.

(192) المجالي، المرجع السابق، ص 403.

**أثر الجنون السابق واللاحق على ارتكاب الجريمة:**

لا يعد الجنون السابق على ارتكاب الجريمة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية، فلا بد للجنون أن يكون معاصراً لارتكاب الجريمة، وأن إثبات مثل هذا الجنون يتطلب من القاضي التحقق من أن هذه الحالة لم تكن قائمة وقت ارتكاب الجريمة، مستعيناً بذلك بالخبرة العقلية والنفسية[(193)].

أما الاختلال العقلي أو الجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة فلا يؤثر في المسؤولية الجزائية، متى أثبت أن الجاني كان وقت الجريمة سليم العقل، إلا أن الجنون اللاحق يرتب بعض الآثار القانونية في مجال مرحلة المحاكمة، فإذا طرأ ذلك أثناء اجراءات التحقيق أو المحاكمة يتعين وقف الاجراءات الجزائية ، وذلك مراعاة لحق الشخص في تحقيق ضمانات الدفاع عن نفسه[(194)].

**الصعوبة التي تثيرها فكرة الفاعل المعنوي فيما يخص الجنون:**

هناك جرائم يتطلب فيها القانون صفة خاصة في الفاعل، كالذكورة في جرائم الاغتصاب، ففي من يجب أن تتوافر هذه الصفة؟ هل يجب أن تتوافر لدى المنفذ المادي أم في الفاعل المعنوي؟ فلو سخرت امرأة مجنوناً لاغتصاب امرأة أخرى، فهل نعتبرها فاعلاً معنوياً أم لها تكييفاً قانونياً آخر، مع العلم بأن القانون في مثل هذه الجرائم يتطلب صفة خاصة وهي الذكورة، وهي لا تتواجد لدى الفاعل المعنوي؟

---

([193]) المجالي، المرجع السابق، ص403

([194]) الجبور، المرجع السابق، ص 426.

بدايةً، إن جريمة الاغتصاب– مثلها مثل أي جريمة– تتكون من ثلاثة أركان، فالركن المادي والذي يقوم على فعل الوقاع وهو المواقعة غير المشروعة للأنثى، وتتمثل في إيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعد له في جسم الأنثى، فأي فعل مهما كانت طبيعته إن لم يرقَ إلى مرتبة الإيلاج، فهو لا يكّون الركن المادي لجريمة الاغتصاب(195).

والركن الثاني يتمثل بانعدام رضاء الأنثى، وإذا تبين أن المجني عليها هي التي مكنت الجاني من نفسها، أو على الأقل لم تمانع في مضاجعتها، فتنتفي جريمة الاغتصاب، شريطة أن تكون هذه الإرادة إرادة حرة واعية ومعتبرة قانوناً (196).

أما الركن الثالث والذي يتمثل بالقصد الجرمي(197)؛ فالاغتصاب جريمة عمدية، ومواقعة الأنثى لا تعد اغتصاباً إلا اذا ارتكبت عن قصد. والذي يدل على القصد ويكشف عنه هو توافر أحد أمرين: انعدام رضاء الأنثى،أو استعمال الإكراه من قبل الجاني ليتمكن من الاتصال بالمجني عليها اتصالاً جنسياً غير مشروع، لذلك فإنه يجب لقيام جريمة الاغتصاب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى وقاع الأنثى بغير رضاها(198).

ويتحقق القصد الجرمي لدى الفاعل إذا توافر لديه عنصرا الإرادة والعلم. فإذا انصرفت إرادته إلى مواقعة الأنثى وكان يعلم بأنها غير راضية عن ذلك، وأنها ليست حلاً له وقت إتيان الفعل، يكون القصد الجرمي متوافراً لديه(199).

---

(195) الجبور، محمد(2000). **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني (دراسة مقارنة)**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 265.

(196) الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 269.

(197) حافظ، مجدي محب(1993). **جرائم العرض**،الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 17.

(198) نمور، محمد(2011). الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،ص 252.

(199) نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 252.

بعد بيان أركان الاغتصاب، نرى أن القانون قد تطلب في الجاني صفة خاصة، وهي صفة الذكورة لقيام جريمة الاغتصاب، إذ لا تقوم تقوم جريمة الاغتصاب إلا من قبل رجل، وهذا ما يثير التساؤل حول إذا ما قامت امرأة بتسخير مجنوناً لاغتصاب امرأة أخرى، فما هو التكييف لهذه الواقعة، وهل نعتبر المرأة التي سخرت مجنوناً لاغتصاب امرأة أخرى فاعلاً معنوياً، مع أن القانون قد تطلب توافر صفة الذكورة في شخص الفاعل لقيام جريمة الاغتصاب؟

تعددت الآراء حيال هذا الموضوع، فهناك جانب من الفقه يرى أن الصفة الخاصة عنصر يلحق بالركن المادي للجريمة، ولهذا يجب أن تتوافر لدى المنفذ المادي الذي يقوم بتنفيذ هذا الركن، ولا عبرة بتوافرها لدى الفاعل المعنوي، وفحوى هذا الرأي أن مثل هذه الجرائم لا يمكن أن ترتكب بواسطة الفاعل المعنوي[200]، ففي مثل هذه الجرائم لا بد للجاني أن يرتكبها بأعضاء جسمه، وبذلك تخرج هذه الجرائم من نطاق الفاعل المعنوي.

أما الجانب الآخر، فيرى أن هذه الصفة يجب أن تتوافر لدى الفاعل المعنوي ولا عبرة بتوافرها لدى المنفذ المادي، بحجة أن الأخذ بالرأي الاول يؤدي إلى نتائج غير معقولة، أهمها أن المرأة تعد فاعلاً معنوياً في جريمة اغتصاب دفعت إليه مجنوناً، في حين لا يعد فاعلاً معنوياً الموظف الذي يحمل أحد الأفراد على تغيير الحقيقة في محرر رسمي، هذا بالإضافة إلى ما بين الصفة الخاصة والركن المادي من فرق، يتمثل بأن الصفة الخاصة التي يتطلبها القانون هي بالأصل أمر مشروع، أما الركن المادي فيعتبر أمر غير مشروع، وأن ما يعيب الرأي الأول أنه

(200) عبد الستار ،المرجع السابق، ص 346.

سيؤدي في نهاية المطاف إلى عدم وجود فاعل في الحالات التي لا تتوافر فيها الصفة الخاصة لدى المحرض، وهو ما يستلزم تدخل المشرع لمواجهة مثل هذه الحالة في نصٍ صريح[201].

وهناك جانباً من الفقه الأردني يرى أن المرأة التي تحمل مجنوناً على مواقعة امرأة أخرى على كره منها، وإن كان من غير الممكن اعتبارها فاعلاً، لأن هذه الجريمة وقف على الرجال، ولا يمكن اعتبارها محرضاً، لأن التحريض يفترض فيمن يقوم بالتنفيذ، العقلانية وحرية الاختيار، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع اعتبارها مسؤولة عن جريمة هتك عرض، لتوافر أركان هذه الجريمة بفعلها[202].

ومع وجاهة هذا الرأي؛ إلا أننا نعتبر أن المرأة التي تسخر مجنوناً لاغتصاب امرأة أخرى، هي فاعلاً معنوياً للجريمة، ونحن نميل مع الاتجاه الذي يرى بأنه حتى لو تخلفت لديها الصفة التي تطلبها القانون في قيام هذه الجريمة[203]، وذلك من منطلق أن صفة الذكورة ليست قرينة غير قابلة لاثبات العكس، فقد يكون الذكر غير قادر على ارتكاب جريمة الاغتصاب لكونه عنيناً مثلاً، إلا أن مثل هذا الشخص يصلح لأن يكون فاعلاً معنوياً لهذه الجريمة إن قام هو بدفع مجنون لارتكابها. إذ يكفي أن تتوافر الصفة الخاصة في شخص منفذ الجريمة، فيكفي أن يكون المنفذ ذكراً وأن يكون من دفع هذا الشخص إلى ارتكاب الاغتصاب هو أنثى، لأن دور الفاعل المعنوي ينحصر في نطاق التفكير والتدبير والتشجيع والدفع إلى ارتكاب هذه الجريمة. وتكون

---

([201]) مصطفى، محمود محمود(1970). **أصول قانون العقوبات**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 75.

([202]) السعيد، الأحكام العامة للإشتراك الجرمي، المرجع السابق، ص40.

([203]) نمور، دراسات في الفقه الجزائي، المرجع السابق، ص 264 وانظر أيضاً : سرور، المرجع السابق، ص 216.

مثل هذه المرأة قد جعلت من منفذ الاغتصاب أداة بشرية في يدها Instrument" Humain intentionnel"[204]، فتعتبر بذلك فاعلاً بالواسطة أي فاعلاً معنوياً لهذه الجريمة.

هذا بالإضافة إلى أن هناك جانباً من الفقه اللبناني اتجه إلى اعتبار أن المرأة يمكن أن تكون فاعلاً آخر في جريمة الاغتصاب[205]، وذلك في الفرض الذي تكره امرأة أخرى على مجامعة رجل بأن تمسكها أو تقيدها حتى يتمكن منها، فيمكن اعتبار المرأة في القانون اللبناني فاعلاً آخر في جريمة الاغتصاب في حالة الفرض السابق، ومن باب أولى اعتبارها فاعلاً معنوياً إذا ما قامت بتسخير مجنون لارتكاب جريمة الاغتصاب، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تأبى العدالة الجنائية مساءلتها عن جريمة هتك عرض، وإنما مساواة عقوبتها بعقوبة المنفذ المادي فيما لو تخلفت فيه صفة الجنون، وحسناً فعل المشرع المغربي في المادة (131) من قانون العقوبات التي نصت على أنه:" من حمل شخصاً غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة، فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص"، وبذلك قرر المشرع المغربي العقاب استقلالاً بغض النظر عن توافر الصفة الخاصة في من حمل غيره على تنفيذ الجريمة أو تخلفها، وبعبارة أخرى لقد تحاشى وصف هذا الشخص من حيث التكييف القانوني، فلم يحدد إذا ما كان فاعل أو متدخل أو محرض، فقد فرض عقاباً على الفاعل المعنوي مثله مثل الفاعل بصورته الطبيعية.

---

([204]) نمور، دراسات في الفقه الجزائي، المرجع السابق، ص 264.

([205]) القهوجي، علي عبد القادر (2002). قانون العقوبات القسم الخاص،بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 469، هامش رقم (1).

## المبحث الثاني

## المنفذ المادي حسن النية

فكرة حسن النية من أهم الأفكار الشائعة في أغلب التشريعات القانونية المعاصرة، حيث تخصص هذه التشريعات لها مكاناً هاماً، إلا أنه من النادر أن تقوم التشريعات بتحديد معناها تحديداً واضحاً، ومن ثم يقع على عاتق الفقه والقضاء مهمة بيان المقصود بها.

والنية في اللغة هي القصد وعزم القلب على شيء معين(206)، وهي القرار الداخلي الذي يتخذه الشخص في مواجهة أمر ما، متأثراً بكل ما يحيط به من عوامل داخلية وخارجية كالرغبات والعواطف(207).

ويتمثل المدلول العام لمبدأ حسن النية في عدم انتواء الشر مطلقاً، سواء كان من وجهة النظر الأخلاقية أم من وجهة النظر القانونية، وسواء كان ذلك راجعاً إلى الرغبة في الخير والعزوف عن الشر عند ممارسة الفعل، فمن وجهة النظر الأخلاقية عدم انتواء الشر مما يفيد بذلك سلامة ونقاء الضمير، ومن الناحية القانونية انتفاء الرغبة في مخالفة القانون(208).

مدلول حسن النية في القانون الجنائي هو انتفاء القصد الجنائي، حيث أن القصد الجنائي هو اتجاه إرادة الشخص لمخالفة القانون، أي اتجاه إرادته الى الاعتداء على حق يحميه القانون، ويلاحظ أنه لا يحول دون توافر حسن النية اقتران الفعل بخطأ غير عمدي ونشوء للمسؤولية الجنائية عنه، فحسن النية ينفي المسؤولية العمدية ولكنه قد لا ينفي المسؤولية غير العمدية(209).

---

(206) مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 78.

(207) تعريف افتراضي للباحث.

(208) الشرفي، علي عبدالله حسن(1986). **الباعث وأثره في المسؤولية الجزائية**، رسالة دكتوراة، القاهرة، ص 190

(209) حسني، محمود نجيب(1962). **اسباب الاباحة في التشريعات العربية**، بدون دار وتاريخ نشر، ص 90.

ولا يمكن فصل فكرة حسن النية أو الخطأ، لما بين الفكرتين من ترابط وثيق؛ فحسن النية هو المرادف لانتفاء الخطأ لدى شخص ما، وينقسم الخطأ الى عنصرين: عنصر موضوعي، وهو الواقعة المادية التي كان من المفروض موضوعياً – بحسب القانون– أن لا تحدث، والعنصر المعنوي المتمثل بالنية وطبيعتها، التي تحدد درجة الخطأ أو نوع الجريمة، والتي تعبر عن نفسها بنشاط إيجابي أو سلبي[210].

وتبرز أهمية حسن النية وتجردها من القصد الجنائي في صورتين، وهما: الجرائم غير العمدية، والجرائم العمدية.

الجرائم العمدية وهي التي تتطلب بطبيعتها قصداً جنائياً عاماً؛ حيث يكون الركن المعنوي فيها تعمد الفعل عن إدراك وتمييز، فإذا تخلف القصد الجنائي العام انهار ركن العمد، وتحولت الجريمة إلى جريمة أخرى أقل جسامة وأقل عقاباً، وخضعت لأحكام الجرائم غير العمدية، حيث يكون الركن المعنوي فيها مجرد الخطأ والإهمال، ولا يكون مناط التجريم فيها النية السيئة، وإنما الإرادة الآثمة التقصيرية[211].

أما في الجرائم غير العمدية فهي لا تتطلب بداهة قصداً سيئاً يهدف الى إيقاع الأذى والسوء بالغير، لأنها في الواقع تحدث في غفلة من إرادة الجاني سواء نتيجة إهماله وتقصيره أو رعونته وعدم تبصره[212].

ومناط المسؤولية الجزائية في هذه الصورة ليس هو اختيار الجريمة أو التفتيش عن بواعث سيئة، وإنما هو الإرادة الآثمة لتقصيرها في الحيلولة دون العواقب الإجرامية المألوفة للفعل. وهذه

---

([210]) المصري، المرجع السابق، ص 113

([211]) القاضي، محمد محمد مصباح. **مبدأ حسن النية في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص34.

([212]) سرور، المرجع السابق، ص 560.

النتيجة السيئة وإن لم تكن مقصودة من الجاني إلا أنه لا يمكن للانسان العادي أن يتوقعها، ومن ثم كان لزاماً عليه قبل توجيه إرادته لمباشرة الفعل إما أن يتخذ من الأسباب ما يحول دون سوء العاقبة، وإما أن يسلك الطريق الذي اختاره، ومن ثم فإن الجريمة تعتبر طبيعية لخطئه وإهماله[213].

ولحسن النية مدلول مستقر في القانون الجنائي، وهو انتفاء القصد الجنائي، ذلك أن القصد الجنائي هو إرادة متجهة الى مخالفة القانون، ومن انتفت لديه هذه الإرادة فلم يكن مستهدفاً مخالفة القانون أو الاعتداء على حق، فقد انتفت لديه النية السيئة، وتوافر لديه حسن النية[214].

وينفي حسن النية المسؤولية العمدية، دون المسؤولية غير العمدية إلا في بعض الأحوال، وتعرف النية الآثمة بالقصد الجنائي، فالقصد الجنائي اصطلاحاً هو نية ارتكاب فعل يجرمه القانون[215]. والنية هي الحاصل النهائي لما استقر عليه التفكير بعد موازنة الظروف والمصالح المختلفة، وهي التي توجه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة.

ويشترط القانون لتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، وحتى يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية عن فعله، من توافر ثلاثة عناصر، وهي أن يكون الجاني قد توافرت لديه النية الآثمة دون أي ضغط أو إكراه، سواء مادياً أو معنوياً، أو جنوناً يلحق به، أي أن تكون إرادة حرة واعية.

---

([213]) القاضي، المرجع السابق، ص 34.

([214]) سلامة، المرجع السابق، ص 302.

([215]) اسماعيل، المرجع السابق، ص 462

بالإضافة إلى علم الجاني للعناصر الأساسية للفعل ، والتي يبني عليه قصده الجرمي، ونقصد هنا العناصر الأساسية للفعل الذي يكون الركن المادي للجريمة(216).

والعنصر الأخير أن يعلم الجاني بأن الفعل الذي اقترفه، داخلاً في دائرة التجريم، وأن القانون يعاقب عليه، والعلم بالقانون يفترض توافره لدى الجاني وذلك تطبيقاً للأحكام العامة التي تقضي بأنه لا يعذر أحد بجهل القانون.

فحسن النية هو الاعتقاد الصادق المستند إلى مبررات معقولة، تجعل اعتقاد الشخص بمشروعية عمله فعلاً تاماً وكاملاً ومستهدفاً تحقيق غاية مشروعة، فمعيار حسن النية في هذا الصدد ليس انتفاء القصد الجرمي فقط، بل انتفاء الإهمال والشك في قانونية العمل أيضاً مع اتجاه الإرادة لتحقيق مصلحة مشروعة(217). لذلك لا يمكن القول أن الشخص قد ارتكب الفعل بحسن نية إلا إذا كان قد أتاه مع العناية والانتباه اللازمين، وعلى ذلك فالإهمال وقلة الاحتراز لا يتوافر معهما حسن النية(218).

وعلى ذلك، إذا قام المنفذ المادي- في حالة وجود فاعلاً معنوياً -بارتكاب جريمة، فلا يُسأل عن جريمة مقصودة، وذلك لانتفاء القصد الجرمي لديه، إلا أن فعله يمكن أن يتمثل بإحدى صور الخطأ(219)، ويتوافر القصد الجرمي لدى الفاعل المعنوي، ومثال ذلك أن يستبدل الصيدلي الدواء الذي وصفه الطبيب لشخص ما بدواءٍ آخر قاتلاً لمن هو في مثل حالته، فيأخذه شقيق المريض بحسن نية ويجرعه إياه فيموت، ففي هذه الحالة يكون الصيدلي فاعلاً معنوياً لجريمة

---

(216) القاضي، المرجع السابق، ص 199.

(217) المصري، المرجع السابق، ص 114.

(218) عوض، محمد (1963). **القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني،** المطبعة العالمية، الاسكندرية، ص30.

(219) المصري، المرجع السابق، ص 116 .

قتل مقصودة، لتوافر القصد الجرمي لديه بالقتل مسبقاً، أما شقيق المجني عليه فيعتبر منفذاً مادياً للجريمة.

وهناك جانب من الفقه ذهب إلى إمكانية مساءلة الشريك أو المتدخل عن جريمة مقصودة، بالرغم من مساءلة الفاعل الأصلي للجريمة على جريمة غير مقصودة، ويكون أساس ذلك استقلال كل مساهم بخطيئته، وعلى ذلك يتصور أن يختلف تكييف الجريمة بالنسبة لأحدهما على الآخر، وذلك تبعاً لاختلاف نوع خطيئة كل منها(220).

ويبقى حسن النية الركن القانوني للجريمة متوافراً، ولكنه بنفيه القصد أو الخطأ، يهدم الركن المعنوي للجريمة، فلا يكون محلاً لقيام المسؤولية، فإذا انتفى القصد دون الخطأ لم تقم المسؤولية مقصودة، إلا أنه لا ينفي قيام المسؤولية غير المقصودة إذا توافرت جميع شروطها(221).

والفاعل المعنوي يستغل حسن نية المنفذ المادي بالمعنى المتقدم، فيسخره في ارتكاب جريمته، وتتوافر بذلك عناصر نظرية الفاعل المعنوي، من حيث استغلال الفاعل المعنوي للمنفذ المادي وعدم امكانية نسبة الجريمة الى المنفذ المادي لإنتفاء ركنها المعنوي لديه، بالإضافة إلى ظهور ماديات الجريمة على يد شخص غير الفاعل المعنوي.

---

(220) عبد الستار، المرجع السابق، ص 426.

(221) – حسني، المرجع السابق، ص 187.

# الفصل الخامس

## الخاتمة والنتائج والتوصيات

عرضنا في هذه الدراسة أهم الموضوعات التي يثيرها البحث في حالة الفاعل المعنوي، وقد تبين لنا من هذا البحث أهمية ودقة المشاكل القانونية التي تثيرها نظرية الفاعل المعنوي، بالإضافة إلى عرض موقف المشرع الأردني والتشريعات الجزائية المقارنة فيما يخص هذا الموضوع.

فالفاعل المعنوي هو الذي يستغل شخصاً آخر لا يمكن معاقبته إما لصغر سنه أو لعاهة في عقله أو لحسن نيته،في تنفيذ ماديات الجريمة، ولم نجد في قانون العقوبات الأردني نص يفيد الإعتراف بالفاعل المعنوي إلا أنه يمكن لنص المادة (75) أن تستوعب فكرة الفاعل المعنوي.

ولا شك أن الأخذ بهذه النظرية، تسد ثغرة في النظام العقابي لأن العدالة تأبى أن يفلت نشاط هذا الفاعل من العقاب؛ حيث كما بينا من خلال البحث بأن الفاعل المعنوي لا يمكن اعتباره محرضاً ، لأن التحريض يتطلب أن يكون من وجه إليه التحريض عالماً بكنه أفعاله، بالإضافة إلى توافر القصد الجرمي لديه؛ وهذا ما لا يتصور حدوثه لدى المنفذ المادي الذي يستغل ضعفه الفاعل المعنوي لتنفيذ ماديات الجريمة، وذلك لانعدام مسؤوليته الجزائية بسبب صغر سنه أو لعاهة في عقله، أو بانتفاء القصد الجرمي لديه، أي أن يكون حسن النية.

وتوصلنا من بعد البحث في هذا الموضوع إلى جملة من النتائج والتوصيات نلخصها كالتالي:

**أولاً : النتائج:**

1) لا يقتصر فاعل الجريمة على الفاعل المادي الذي قام بتنفيذ الأفعال المادية المكونة للجريمة، وإنما ينسحب أيضاً على من سخر غيره في تنفيذ هذا الفعل، فكان المنفذ المادي بمثابة آلة في يده استعملها لإبراز عناصر الجريمة إلى حيز الوجود.

2) ينبغي لتوافر صفة الفاعل المعنوي في الجاني أن يصدر عنه نشاط إيجابي، وإذا كان هذا النشاط لا يدخل في العناصر المادية للجريمة، إلا أنه يجب أن يكون له دور حاسم في تنفيذها.

3) لا بد من انتفاء مسؤولية المنفذ المادي لانعدام التمييز أو عدم توافر القصد الجرمي لديه، فتكون عناصر الجريمة بالنسبة للمنفذ المادي غير متوافرة، طالما أن الفعل الذي حمله الفاعل المعنوي على ارتكابه لا يشكل جريمة بالنسبة إليه، لأنه أي منفذ الجريمة كان مجرد أداة سخرها الفاعل المعنوي لتحقيق الجريمة، مما يفيد سيطرة الفاعل المعنوي على المشروع الإجرامي ومسؤوليته عن هذه الجريمة وتحمله لتبعتها، كما لو كان فاعلاً أصلياً.

4) انقسم الفقه الجزائي إلى مذهبين فيما يخص تكييف نشاط الفاعل المعنوي، يتفرع الأول منهما– وهو المذهب التقليدي– اتجاهين، يرى الأول منهما أن الفاعل المعنوي هو كل محرض على الجريمة، بينما يرى الثاني أنه نوع خاص من المحرضين ويمثل هذا المذهب الفقه الفرنسي والمصري. أما المذهب الثاني– وهو المذهب الحديث– فقد نشأ في الفقه الألماني الذي يعتبر الفاعل المعنوي مساهماً أصلياً في الجريمة.

5) وفيما يخص موقف التشريعات المقارنة، نرى أن غالبيتها لم تنص على فكرة الفاعل المعنوي ضمن قوانينها العقابية، إلا أنه يمكن لتلك النصوص استيعاب فكرة الفاعل المعنوي من خلال

تعريف فاعل الجريمة كالقانون الأردني واللبناني والسوري، وبالمقابل هناك بعض التشريعات نصت على فكرة الفاعل المعنوي صراحة مثل القانون الكويتي والعراقي والألماني والإيطالي.

6) المحرِّض هو من يقوم بخلق فكرة الجريمة خلقاً في ذهن الفاعل الأصلي للجريمة، وبالتالي هناك عدة فروق بين المحرض والفاعل المعنوي، إذ يكمن نشاط التحريض في خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل الأصلي الذي يفترض به أن يكون متمتعاً بالأهلية الجزائية بالإضافة إلى توافر القصد الجرمي لديه، أما في حال المنفذ المادي فإنه إما أن يكون صغير السن أو هناك عاهة في عقله أو بانتفاء القصد الجرمي لديه أي أن يكون حسن النية.

7) إن الفاعل المعنوي هو المسيطر الفعلي على المشروع الإجرامي، وصاحب الإرادة الوحيدة فيه، وله الكلمة الأولى والأخيرة لتنفيذه، فالمنفذ المادي لا يعدو أن يكون مجرد أداة يحركها الفاعل المعنوي كيفما يشاء ومتى يشاء، فلا اعتداد بإرادة المنفذ المادي وذلك لأنه لا يملكها أساساً ، وبذلك يمكن للفاعل المعنوي المضي في إتمام مشروعه الاجرامي وذلك بإرادته ومشيئته الخاصة، أما في حالة التحريض؛ فالأمر يختلف، فالمحرِض لا يملك السيطرة على المشروع الإجرامي وحده، لأن الى جانب إرادته هناك إرادة أخرى هي الأساس بالتحكم في مسار الجريمة، فالإرادة الأساسية تكون للشخص الموجه اليه التحريض، أما المحرض فإرادته ثانوية، فإن عدل المحرض عن تحريضه فلا اعتداد لإرادته، وإنما إلى صاحب المشروع الإجرامي وهو الفاعل الأصلي.

8) من موانع المسؤولية الجزائية التي يعتد بها في حالة المنفذ المادي، صغر السن والجنون أو العاهة العقلية أو حسن النية، فلا بد أن يكون المنفذ المادي حتى لا يسأل جزائياً صغير السن أو

مجنوناً وقت ارتكاب الجريمة، لا أي وقت آخر. أما في حالة حسن النية فلا بد من التثبت من أن المنفذ المادي كان وقت ارتكاب الجريمة حسن النية وذلك بانتفاء القصد الجرمي تماماً.

**ثانياً: التوصيات:**

1) رغم أن نص المادة (75) من قانون العقوبات الأردني، يستوعب فكرة الفاعل المعنوي ، إلا أننا نوصي، وذلك حسماً لأي نقاش أو خلاف وتحقيقاً للعدالة المنشودة التي تسعى إليها التشريعات العقابية التي تأبى إفلات مثل هذا المجرم من العقاب، بإضافة فقرة ثانية للمادة المذكورة، ليصبح النص كالتالي:" 1- فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها.

2- ويعد فاعلاً بالواسطة من دفع بأي وسيلة شخصاً غير مسؤول جزائياً لأي سبب على تنفيذ الفعل أو الأفعال المكونة للجريمة ".

2) نأمل تدخل المشرع الأردني بالنص صراحة على الحالة التي يتطلب فيها القانون صفة خاصة بالفاعل، كالذكورة في جريمة الاغتصاب، بأن لا يقتصر توافر تلك الصفة حصراً على المنفذ المادي، وجعلها تمتد إلى الفاعل المعنوي حتى لو تخلفت فيه تلك الصفة الخاصة، أسوةً بالمشرع المغربي، وجعل النص كالتالي:" من حمل شخصاً غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة، فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص".

**قائمة المراجع:**

1- القرآن الكريم.

2- أبو عامر، زكي، والقهوجي، علي. **شرح القسم العام من قانون العقوبات اللبناني**، ط3، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.

3- إمام، محمد(1991)، **المسؤولية الجنائية**، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

4- اسماعيل، محمود(1945). **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري**، القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة.

5- التونتجي، عبد السلام(1971). **موانع المسؤولية الجزائية**، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

6- الجبور، محمد عودة(2012). **الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام**، عمان، دار وائل للنشر.

7- الجبور، محمد(2000)، **الجرائم الواقعة على الأشخاص (دراسة مقارنة)**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

8- الخطيب، عدنان(1963). **موجز القانون الجزائي**، دمشق، مطبعة جامعة دمشق.

9- الداودي، غالب (1968). **شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام**، ط1، البصرة: دار الطباعة الحديثة.

10- الرازي، محمد ابن ابي بكر( 1998).**مختار الصحاح**،عمان، دار عمار للطباعة.

11- الزلمي، مصطفى ابراهيم (2005). **موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية المعاصرة**، عمان، دار وائل للنشر.

12- السراج، عبود (بدون تاريخ نشر). **قانون العقوبات (القسم العام)**، دمشق: مطبعة جامعة دمشق.

13- السعيد، كامل(2002).**شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)**، عمان، دار الثقافة.

14- السعيد، كامل(1983). **الأحكام العامة للاشتراك الجرمي في قانون العقوبات الأردني**، عمان، دار مجلاوي للنشر والتوزيع.

15- السعيد، كامل(1987). **الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية**، نشر بدعم من الجامعة الأردنية، عمان.

16- الشاذلي، فتوح عبدالله(2001). **شرح قانون العقوبات القسم العام**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

17- الشرفي، علي عبدالله حسن(1986). **الباعث وأثره في المسؤولية الجزائية**، رسالة دكتوراة، القاهرة.

18- الصيفي،عبد الفتاح مصطفى(1995). **الأحكام العامة للنظام الجزائي**،الرياض ،عمادة شؤون المكتبات- جامعة الملك سعود.

19- الطليحي، أروى يحيى محمد (2006)،**المساهمة الجنائية الأصلية في قانون العقوبات اليمني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن.

20- العساسفة، محمد عطاالله (2007)، **التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الأردني،** رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

21- العلمي، عبد الواحد.**شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام**، بدون تاريخ أو دار نشر.

22- العيسوي، عبد الرحمن( 2004). **اتجاهات جديدة في علم النفس القضائي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

23- القهوجي، علي عبد القادر.**شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

24- القهوجي، علي عبد القادر(2002). **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

25- القاضي، محمد محمد مصباح. **مبدأ حسن النية في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة.

26- المجالي، نظام( 2010)،**شرح قانون العقوبات(القسم العام)**، عمان: دار الثقافة.

27- المجذوب، أحمد(1970). **التحريض على الجريمة (دراسة مقارنة)**، القاهرة: دار النهضة العربية.

28- المصري، علي محمد ذيب(1998). **الفاعل المعنوي للجريمة**(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان ،الأردن.

29- المرصفاوي، حسن صادق(1972). **قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية**،المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

30- النبراوي، محمد سامي(1972). **شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي**، بدون دار نشر.

31- بني عيسى، حسين،و قندح، خلدون، وطوالبة، علي(2002). **شرح قانون العقوبات القسم العام ( الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء)**، ط1، عمان: دار وائل للنشر.

32- بهنام، رمسيس(1971). **النظرية العامة للقانون الجنائي**، منشأة المعارف، الاسكندرية.

33- ثروت،جلال. **النظرية العامة لقانون العقوبات**، الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.

34- حافظ، مجدي،محب(1992). **جرائم العرض**، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.

35- حسني، محمود نجيب (بدون تاريخ نشر). **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

36- حسني، محمود نجيب. **شرح قانون العقوبات القسم العام( النظرية العامة للجريمة)**، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية.

37- حسني، محمود نجيب(1962). **اسباب الاباحة في التشريعات العربية**، بدون دار وتاريخ نشر.

39- حسني، محمود نجيب(1975). **شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام**، بيروت: دار النقري للطباعة.

40- حسني، محمود نجيب. **النظرية العامة للقصد الجنائي**، القاهرة، دار النهضة العربية.

41- حومد، عبد الوهاب (1975). **شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام**، ط2، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

42- راشد، علي( 1974).**القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة)**، القاهرة، دار النهضة العربية.

43- رضا، أحمد (1958). **معجم متن اللغة**، بيروت، دار مكتبة الحياة.

44- سلامة، مأمون محمد (1979). **قانون العقوبات القسم العام**، القاهرة: دار الفكر العربي.

45- سليمان، خالد(2007). **المسؤولية الجزائية للمجرم المضطرب نفسياً**، دار زينون الحقوقي، بيروت.

46- عامر، عبدالحميد و سمث، سدني(1925). **الطب الشرعي في مصر**، بدون دار أو تاريخ للنشر.

47- عبد الستار، فوزية(1987). **المساهمة الاصلية في الجريمة دراسة مقارنة**،ط2، القاهرة، دار النهضة العربية.

48- عبد الملك، جندي(1976).**الموسوعة الجنائية**، بيروت، دار احياء التراث العربي.

49- المنعم، سليمان (2000).**النظرية العامة لقانون العقوبات**، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

50- عبيد،رؤوف(1979). **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، القاهرة: دار الفكر العربي.

51- عوض، محمد وعبد المنعم ،سليمان. **النظرية العامة للقانون الجزائي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

52- عوض،محمد (1970). **قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه**، الاسكندرية، المطبعة العالمية.

53 – فودة، عبد الحكم. **الوافي في التعليق على قانون العقوبات القسم العام**، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

54– القاضي، محمد محمد مصباح. **مبدأ حسن النية في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة.

55– قريني، عادل يحيى( 2000). **النظرية العامة للأهلية الجزائية(دراسة مقارنة)**، القاهرة، دار النهضة العربية.

56– قطان، نبيل(1997). **علم النفس المرضي**، طباعة مكتب سامي الخريطلي، طرابلس(لبنان).

57– معلوف، لويس(1973). **المنجد في اللغة**، بيروت، دار المشرق.

58– نجم، محمد صبحي، **قانون العقوبات القسم العام**،عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

59– نمور، محمد(2004). **دراسات في فقه القانون الجزائي**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

60– نمور،محمد(2011). **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

61– ياسين، عطوف(1981). **علم النفس العيادي**، دار العلم للملايين ، بيروت.

**التشريعات:**

1– قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.

2– قانون العقوبات الجزائري لعام 1966.

3– قانون العقوبات السوري لعام 1949 وتعديلاته

4- قانون العقوبات اللبناني لعام 1943.

6- قانون العقوبات القطري رقم 14 لعام 1971.

7- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969.

8- قانون العقوبات الليبي رقم 48 لعام 1956.

9- القانون الجنائي السوداني لعام .1991

10- قانون العقوبات المصري رقم (58) لعام 1937.

11- قانون العقوبات المغربي لعام 1962.

12- قانون العقوبات الكويتي رقم 16 لعام 1960.

13-قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994.

**الأحكام القضائية:**

1- منشورات مركز عدالة.

2- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

3- مجموعة أحكام النقض المصرية.

4- مجموعة أحكام النقض السورية.

5- مجموعة أحكام التمييز اللبنانية.